beharrlichste in der 10ten Sitzung dem Wunsche aller Uebrigen, daß wenigstens der Ausdruk Instanz oder permanente Instanz in die Bundesacte kommen soll [6]).

Auch Würtemberg beharrte in seinem Widerspruch gegen ein Bundes-Gericht; eine Austrägal-Instanz für Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich wollte es sich allenfalls noch gefallen lassen [7]).

Ganz am Ende der Verhandlungen des Congresses schloß sich auch Darmstadt gegen seine bisherigen Aeusserungen an Baiern an [8]).

Auch, als der zu einer abgeänderten Fassung der Bundesakte ernannte Ausschuß am 2ten Juni 1815. folgende Stelle zum elften Artikel derselben vorschlug: „Die Bundesglieder machen sich verbindlich, „einander unter keinem Vorwande zu bekriegen, oder „ihre Streitigketten durch Gewalt zu behaupten, son-„dern sie bei der Bundes-Versammlung anzu-„bringen. Diese ordnet sich ein Bundes-Gericht „bei, an dessen Besetzung alle seine Mitglieder gleich-„mäßigen Antheil nehmen. Die für dasselbe gehö-„rige Gegenstände, und der Umfang desselben, bestim-„men die Grundgesetze des Bundes [9])"; machte die Opposition, daß diese Fassung nicht angenommen

6) Acten. II. 91. 94. 108. 169. 357. 384. 424. 499. 552. Klüber, Uebersicht. II. 175.

7) Acten. II. 101. 155. 167. 176. 566. Uebersicht. II. 176.

8) Acten. II. 357. 500. 543.

9) Acten. II. 485.

Rechte sollte keine Rede seyn, nur von Billigkeiten und Rücksichten. An die Unterthanen aber, an solche Forderungen, zu welchen ihnen kein Landes-Gericht verhelfen konnte, wurde gar nicht gedacht; und wenig mehr, als die Rhein-Bundacte versprach die deutsche Bundes-Acte dem gedrückten Rechte Sicherheit und Schutz, und auch diesen wenigen Schutz nur den souverainen Staaten des Bundes.

III.) Geschichte der Bundesgesetzlichen Bestimmungen über Rechtspflege.

A). bei Streitigkeiten der Bundes-Glieder unter sich.

§. 4.

Erste Periode, vom 5ten Nov. 1816. bis 16ten Juny 1817.

Die letzte schwache Hoffnung, welche dem Vaterlandsfreunde, jedoch nur für die Regulirung der Rechtsverhältnisse der Bundesstaaten unter sich übrig blieb, war die Entwicklung der lakonischen Vorschrift der Bundes-Acte durch die Bundesversammlung. Schwach aber konnte diese Hoffnung nur seyn. Was konnte auf das unsichere und lockere Fundament von blosen Austrägen, (und nur von diesen konnte die Rede seyn) Festes, Kräftiges und Umfassendes gebaut werden? Es fehlten immer Gerichte und richterliche Entscheidung, und mit diesen fehlt das Recht. Oder ist Bil-

ligkeit nicht ein zu weiter Begriff, unter welchem das Recht des Schwächern stets leiden muß? Sollte eine Bundes-Justiz-Verfassung sich bilden, welche den deutschen Bürger schützen, den Frieden im Bunde aufrecht erhalten, auf welche Deutschland stolz seyn konnte, so mußte nothwendig das Fundament solcher Austräge ganz verlassen werden. Und war nach alle dem, was auf dem Wiener Congreße geschehen war, Hoffnung zu einer solchen Aenderung? Und doch trat — zum Beweise, daß man am Guten nie verzweifeln darf, diese Aenderung zu Deutschlands Ruhm und Glücke noch ein. Uebrigens war lange nach Eröffnung der Bundesversammlung keine Rede mehr von der Bestimmung der Bundesacte über die Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich. Erst in der 11ten Sitzung des Jahres 1817 machte die zur Begutachtung der Reihenfolge der Geschäfte bei der Bundesversammlung gewählte Commission unter andern den Antrag: „daß, da zu Erhaltung „der innern Sicherheit im Bunde, die Herstellung eines „festen Rechtszustandes nothwendig sei, die dritte Instanz, und das Austrägal-Gericht mit den übrigen, als dringend bezeichneten Gegenständen vor allen „behandelt und festgesetzt werden sollen" [1]). Auch wurde sofort in der vertraulichen Sitzung vom 3ten März 1817 Verlaß auf acht Wochen über folgenden Vorschlag genommen: „Bei förmlicher Anbringung der Klage eines

1) S. den loco dictaturae gedruckten Commissions-Bericht.

„Bundes-Gliedes gegen das andere wählt die Bun-
„des-Versammlung eine Vermittlungs-
„Commission aus zwey oder mehreren Mitgliedern,
„und bestimmt jedesmal, ob ein Termin zur Erledigung
„statt finden soll. Dieser Ausschuß versucht in einem
„kurzen Termin einen gütlichen Vergleich zu
„Stande zu bringen; vom Erfolg erstattet er Bericht
„an die Bundes-Versammlung. Kommt ein Vergleich
„zu Stande, so wird die Urkunde davon im Bundes-
„Archiv niedergelegt, und derselbe unter die Garantie
„des Bundes gesetzt. Schlägt der Vergleich fehl, so
„tritt die Verbindlichkeit der Bundesversammlung
„ein, die richterliche Entscheidung durch ein Austrä-
„gal-Gericht zu bewirken. Dieses wird dadurch ge-
„bildet, daß jede Parthie einen oder zwey Bundes-
„tags-Gesandte zu Austrägalrichtern vorschlägt,
„welchen einen Obmann aus den Bundestags-Ge-
„sandten zu geben, die Bundesversammlung berechtigt
„ist. Kein Gesandter eines mittelbar oder unmittelbar
„betheiligten Hofes kann Richter werden. Diese
„Richter sind blos von ihrer Ueberzeugung, durch-
„aus nicht von den Instructionen ihres Hofes in
„dieser Sache abhängig. Wenn eine Parthei zu lange
„zögert, so steht der Bundes-Versammlung die
„Ernennung einer Austrägal-Commißion zu.
„Bei dem rechtlichen Verfahren sollen alle über-
„flüssige Handluügen und Zögerungen vermieden
„werden. Nach erfolgtem Actenschlusse steht es sämmt-

Anfang gemacht werden von einer — über alle herrschenden Gerechtigkeit.

Glücklicherweise folgten dieser Oestreichischen Abstimmung alle andere Stimmen nach, diese mit der, jene mit einer andern Modifikation, doch im Allgemeinen alle im Sinne der Oestreichischen Abstimmung. Luxemburg, Holstein, Mecklenburg, Kurhessen, die 15te und 16te Curie nebst den freien Städten trugen zwar wiederholt auf Permanenz des Bundes-Gerichtes an, und wollten so das letzte Andenken an die Bestimmung der Bundesacte entfernen. Dagegen wollte Preußen nur solche Streitigkeiten, die nach Privatrechts-Regeln entschieden werden können, durch ein Austrägal-Gericht, Differenzen aber, welche auf völker- oder staatsrechtlichen Grundsätzen beruhen, nur durch ein Compromiß am Bundestage, oder eine freie Vermittlung entschieden haben. Eben so drang Hanover und das Grosherzogthum Heßen darauf, daß die Bundes-Versammlung blos juristische Gegenstände an das Gericht verweise, die politischen aber nicht; wogegen sich Sachsen, Würtemberg und Baden ausdrücklich erklärten. Schon damals machte Mecklenburg und die freien Städte auf die Nothwendigkeit aufmerksam, diejenigen Angelegenheiten, welche sich auf Erhaltung des öffentlichen Ruhestandes im Bunde unmittelbar beziehen, der Bundesversammlung allein zur Entscheidung und Regulirung zu überlassen;

eben so bemerkte Meklenburg die Nothwendigkeit einer Executions-Ordnung. Baiern wollte nicht, daß das gewählte Gericht im Namen des Bundes spreche, indem es keine vom Bunde delegirte, sondern durch Compromiß von den Partheien übertragene Gerichtsbarkeit übe; auch Würtemberg betrachtete den Landesherrn des gewählten Gerichtes als den eigentlichen Austrägalrichter, das gewählte Gericht aber nur als die instruirende und entscheidende Behörde. Sachsen wollte es dem gewählten Fürsten überlassen, ob er sein oberstes Gericht oder sonst ihm tauglich scheinende Räthe zum Austrägal-Gericht bestimme. Vielfältig wurde schon auf ein gemeinsames Verfahren bei allen Austrägal-Gerichten angetragen. Großherzogthum Hessen machte einige Vorschläge zur Proceß-Ordnung bei den Austrägal-Gerichten. Doch — konnte aller dieser verschiedenen Ansichten ungeachtet doch in der 35sten Sitzung (am 16. Juni 1817) ein Beschluß über das Verfahren bei Streitigkeiten von Bundesgliedern unter sich gefaßt werden, welcher, wenn schon später im Einzelnen näher bestimmt oder modificirt, doch noch immer die Grundlage des Verfahrens in solchen Fällen ist, und durch welchen das wenigstens gewonnen wurde, daß nach einer genau bestimmten Norm Ober-Appellations-Gerichte Deutschlands zu Austrägal-Gerichten gewählt werden, daß diese im Namen und aus Auftrag des Bundes nach gerichtlichem Verfahren eine richterliche Entscheidung geben, auch daß

Art. 19. „Wenn zwischen Bundesgliedern Thätig-
„keiten zu besorgen, oder wirklich ausgeübt worden sind,
„so ist die Bundes-Versammlung berufen, vor-
„läufige Maasregeln zu ergreifen, wodurch jeder
„Selbsthülfe vorgebeugt, und der bereits unternom-
„menen Einhalt gethan würde. Zu dem Ende hat sie
„vor Allem für Aufrechthaltung des Besitzstandes
„Sorge zu tragen."

§. 20. „Wenn die Bundes-Versammlung
„von einem Bundesgliede zum Schutze des Besitzstan-
„des angerufen wird, so soll sie für diesen besondern
„Fall befugt seyn, ein bei der Sache nicht betheiligtes
„Bundesglied in der Nähe des zu schützenden Gebietes
„aufzufordern, die Thatsache des jüngsten Besitzes,
„und die angezeigte Störung desselben ohne Zeitverlust
„durch seinen obersten Gerichtshofe summarisch un-
„tersuchen, und darüber einen rechtlichen Bescheid
„abfassen zu lassen, dessen Vollziehung die Bundes-
„Versammlung, wenn der Bundesstaat, gegen den
„er gerichtet ist, sich nicht auf vorgängige Aufforderung
„freiwillig darzu versteht, durch die ihr zu diesem Ende
„angewiesenen Mittel zu besorgen hat."

2) Ueber das Verfahren aber, wenn der Besitzstand festgehalten, oder nie gestört wurde, enthält die Schlußacte folgende Bestimmungen:

Art. 21. „Die Bundes-Versammlung hat
„in allen, nach Vorschrift der Bundesacte bei ihr anzu-
„bringenden Streitigkeiten der Bundesglieder die Ver-

„mittlung durch einen Ausschuß zu versuchen. Kön-„nen die entstandenen Streitigkeiten auf diesem Wege „nicht beigelegt werden, so hat sie die Entscheidung „derselben durch eine Austrägal-Instanz zu veran-„lassen, und dabei, so lange nicht wegen der Austrägal-„Gerichte überhaupt eine anderweitige Uebereinkunft „zwischen den Bundesgliedern Statt gefunden hat, die „in dem Bundestagsbeschlusse vom 16. Juni 1817 ent-„haltenen Vorschriften, so wie die in der Folge gleich-„zeitig an die Bundestags-Gesandten ergehenden In-„structionen, zu fassenden besondern Beschluß zu beob-„achten."

Art. 22. „Wenn nach Anleitung des obgedachten „Bundestagsbeschlusses der oberste Gerichtshof eines „Bundesstaats zur Austrägal-Instanz gewählt ist, so „steht demselben die Leitung des Processes, und die Ent-„scheidung des Streites in allen seinen Haupt- und „Nebenpuncten uneingeschränkt, und ohne alle „weitere Einwirkung der Bundes-Versammlung, „oder der Landes-Regierung zu. Letztere wird jedoch „auf Antrag der Bundes-Versammlung, oder der strei-„tenden Theile, im Fall einer Zögerung von Seiten „des Gerichtes, die zur Beförderung der Entscheidung „nöthigen Verfügungen erlassen."

Art. 23. „Wo keine besondere Entscheidungs-Nor-„men vorhanden sind, hat das Austrägal-Gericht nach „den, in Rechtsstreitigkeiten derselben Art vormals „von den Reichsgerichten subsidiarisch befolgten

„Rechtsquellen, in so ferne solche auf die jetzigen Ver-
„hältnisse der Bundesglieder noch anwendbar sind, zu
„erkennen.“

Art. 24. „Es steht übrigens den Bundesgliedern
„frei, sowohl bei einzelnen vorkommenden Streitigkei-
„ten, als für alle künftige Fälle, wegen besonderer
„Austräge oder Compromisse übereinzukommen,
„wie denn auch frühere Familien- oder Vertrags-
„Austräge durch Errichtung der Bundes-Austrägal-
„Instanz nicht aufgehoben, noch abgeändert werden.“

3) Die in dem organischen Beschlusse vom 3. Aug. 1820 enthaltene Vorschrift über das Verfahren bei Austrägal-Instanzen aber ist im Wesentlichen folgende: Nachdem sie im Art. 1. und 2. die obigen Art. 21. und 22. der Schlußacte, in Art. 3. und 10. aber die Art. 23. und 24. wiederholt, bestimmt sie weiter, daß die Theilnahme an einem Streite von einem dritten Bundesgliede, und die Widerklage nur bei der vom Gerichte anerkannte Sachconnexität Statt finde, auch müsse letztere gleich bei der Einlassung auf die Klagschrift angebracht werden; ferner daß den im Namen der Bundes-Versammlung abzufassenden Erkenntnissen die Entscheidungs-Gründe beigefügt werden sollen; über den Kostenpunct soll nach gemeinrechtlichen Grundsätzen entschieden, und derselbe nach der gewöhnlichen Taxordnung angesetzt werden. Der Bundes-

Versammlung wird die Execution der Austrägalurtheile nach der Executionsordnung, die Entscheidung über Streitigkeiten dabei dem bisherigen Austrägal-Gericht übertragen. Binnen vier Jahren ist restitutio ex capite novorum zuzulassen, und vor dem bisherigen Austrägal-Gericht zu verhandeln; sie hat keine Suspensivkraft; auch sind noch Bestimmungen über den Restitutionseid zu treffen.

Die in diesen Bestimmungen erwähnte Executionsordnung wurde am 3. Aug. 1820 von dem Plenium der Bundes-Versammlung angenommen. Ihre Geschichte und Inhalt folgt unten §. 17.

So ist dann allerdings durch diese Ergebnisse der Wiener Ministerial-Conferenzen das Verfahren bei Streitigkeiten zwischen Bundesgliedern zu einem festen, in sich abgeschlossenen Systeme geworden; denn es wurde fest bestimmt, daß ein unabhängiges Gericht nach den nämlichen Regeln und Gesetzen über Staaten urtheilen soll, wie über den geringsten ihrer Bürger; es wurden einzelne Bestimmungen über das Verfahren vor diesem Gerichte festgesetzt, einige Gleichförmigkeit wenigstens dadurch erzielt; provisorische Maasregeln zu Erhaltung der Ruhe und des Besitzes sind angeordnet, der schwierigste Punct, die Vollstreckung der Urtheile gegen Staaten, gesetzlich bestimmt. Zu bedauern ist freilich, daß auch hier die Hoffnung zu einem stehenden Bundes-

Gerichte an der Opposition einiger Bundesglieder scheiterte, daß dadurch jene provisorische Maasregeln zur Aufrechthaltung des Rechtsstandes nicht, dem sie gehörten, dem Gerichte, sondern der Bundes-Versammlung übertragen wurden, und daß überhaupt das Gebäude die letzte Kraft und Festigkeit nicht erhielt. Allein dieß kann gleichwohl nicht hindern, das lobenswerth zu finden, was erzielt worden ist, und die Hoffnung zu nähren, daß auch beim Uebrigen die Wahrheit endlich den Sieg erringe.

§. 6.

Dritte Periode vom 3. Aug. 1820 bis zum Mai 1822.

Am nämlichen Tage, an welchem obige Beschlüsse gefaßt wurden, wählte man die Commission zur Revision des Beschlusses vom 16. Juni 1817. Durch den Antrag dieser Commission, welchen sie am 21. Dec. 1820 in Form eines Gesetz-Entwurfes übergab; durch die darüber erfolgte Abstimmungen mehrerer Bundesglieder, besonders aber durch die bei dem Anhaltisch-Preußischen Streite herbeigeführte Erörterungen wurden manche Bestimmungen in Anregung gebracht, von welchen bisher nicht die Rede gewesen war. Und wenn gleich in dieser dritten Periode der Geschichte der Bundesgesetze über die Streitigkeiten von Bundesgliedern kein neuer Beschluß gefaßt wurde, so ist dieselbe doch für die Theorie, und für die Geschichte der Gesetzgebung über diesen Punct nicht ohne Interesse.

Der in der 37sten Sitzung (vom 21. Dec. 1820) übergebene Commissions-Entwurf enthält in 27 §en, deren jeden die Motive in Form einer Anmerkung begleiten, die Zusammenstellung, und die neuen Vorschläge und Aenderungen; und zwar enthält §. 1—9. die Vorschriften über das Vermittlungs-Verfahren bei der Bundes-Versammlung; in §. 10—15. sind die Wahl des Bundesgerichtes, und die allgemeinen Bestimmungen darüber enthalten, von §. 16—22. ist das Verfahren vor demselben näher bestimmt, §. 24—27. handelt von den Rechtsmitteln gegen dessen Urtheile.

Ueber diesen Commissions-Entwurf haben bis jetzt Preußen, Baiern, Würtemberg und Holstein vollständige und umfassende Abstimmungen gegeben. Preußen hat sich in seinen, in der 34sten Sitzung, und Würtemberg in seinen in der 29sten Sitzung übergebenen Bemerkungen über das Ganze und das Einzelne des Entwurfes verbreitet, und beide machen zu den einzelnen §en ihre Bemerkungen und Anträge. Baiern aber wendet seine Aufmerksamkeit in den, der Commission übergebenen Actenstücken vorzüglich auf das, den Austrägal-Gerichten vorzuschreibende gemeinsame Verfahren, und bringt dazu zwei Projecte bei, deren eines vorzüglich auf die möglichste Beschleunigung des Verfahrens berechnet ist, und seinen Zweck dahin ausspricht, es möglich zu machen, daß die Austrägal-Processe binnen der vorgeschriebenen Jah-

resfrist beendigt werden; das andere Project hingegen sucht die einzelnen Prozeßhandlungen selbst näher zu bestimmen, und allgemeine Vorschriften darüber zu geben, und hält sich hiebei hauptsächlich an den gemeinen, und reichsgerichtlichen Proceß.

Da sowohl die Bestimmungen des Entwurfes, als auch die dahin gehörigen Puncte dieser Abstimmungen und Vorträge bei den betreffenden Abschnitten der Darstellung des Verfahrens ausführlich werden erwähnt, und beurtheilt werden, so sind dieselben hier übergangen.

Beschlossen ist bis jetzt über den Commissions-Entwurf von der Bundes-Versammlung noch nichts. Erst, wenn alle Bundesglieder ihre Bemerkungen darüber werden abgegeben haben, und wenn aus der Zusammenstellung derselben eine neue Redaction hervorgegangen seyn wird, werden die letzten Lücken in den Vorschriften über das Verfahren bei Streitigkeiten der Bundesglieder ausgefüllt, und wird ein endlicher umfassender Beschluß gefaßt werden können.

Für die Geschichte, und das Material der Bundes-Gesetzgebung ist aber in dem Anhaltischen Streite vor allen ergiebig der Vortrag des Referenten, Freiherrn v. Aretin in der 26sten Sitzung vom 5. Juli 1821, die Corelation des Churhessischen Bundestagsgesandten von Legel, und die Ansichten des K. Würtembergischen Bundestagsgesandten Freiherrn v. Wangenheim über die Sache, und diese Vorträge.

Freiherr v. Aretin beweist in seinem Gutachten, daß die Competenz der Bundes-Versammlung zu Einleitung einer Vermittlung, und in deren Entstehung zur Bewirkung eines gerichtlichen Verfahrens unbezweifelt fest stehe, indem die Bundes-Gesetzgebung den von Preußen so sehr und immer herausgehobenen Unterschied zwischen Collision von Interessen, und Rechtsstreitigkeiten nicht kenne. Er bemüht sich ferner nachzuweisen, daß, wenn eine authentische Interpretation eines Bundes-Gesetzes zu geben sey, die Bundesversammlung dieselbe zu geben habe, und zwar im engen Rathe nach Stimmenmehrheit.

Die Corelation macht in einer weiteren Ausführung auf die, der Bundes-Versammlung zustehende Befugniß, ihre Beschlüsse in Vollzug zu bringen, aufmerksam, dringt aber dabei auf einen Unterschied zwischen organischen, das Wesen des Bundes betreffenden Bundesschlüssen, und bloßen Einrichtungen, und anderen Beschlüssen, oder Vereinbarungen, welche mit dem Bundes-Zwecke nichts gemein haben, und unbeschadet des Bundes Statt finden, oder fehlen können. Entstehen über die ersteren — Zwistigkeiten unter Bundesgliedern, so hat nach seiner Meinung, die Bundes-Versammlung allein auf administrativem Wege darüber zu entscheiden, nie aber die Gerichte, welchen man dieses nicht überlassen könne, wenn man ihnen nicht die volle Herrschaft im Bunde überlassen, und wenn man nicht jede consequente Thätigkeit

der Bundes-Versammlung lähmen wolle. Ueber die bei Gelegenheit von Vereinbarungen unter Bundesgliedern entstehenden Streitigkeiten stehe aber demselben allerdings das Erkenntniß zu. Und zu diesen letztern rechnet der Vortrag auch die Beschlüsse der Congresse über die Flußschifffahrt, und trägt also auf Entscheidung durch ein Austrägal-Gericht an.

Freiherr von Wangenheim dagegen entwickelt seine Ansichten über administrative und gerichtliche Entscheidung im wesentlichen dahin: Nach der Natur der Sache, und nach dem Art. 31. der Schluß-Acte sey die Bundes-Versammlung berechtigt und verpflichtet, die Aufrechthaltung und Vollziehung jedes von ihr innerhalb ihrer Competenz gefaßten Beschlusses zu sichern. Die Art, wie die Nichtvollziehung zu ihrer Kenntniß komme, könne keinen Unterschied machen. Willkührlich werde zwischen sogenannten Vereinbarungen, und organischen Bestimmungen unterschieden, indem der Art. 31. neben den Grundgesetzen ausdrücklich auch aller innerhalb ihrer Competenz von der Bundes-Versammlung gefaßten Beschlüsse erwähne. Auch sey diese Unterscheidung im Grundsatze unrichtig, indem alle Beschlüsse der Bundes-Versammlung Vertrags-Gesetze seyen, und man also nicht von den Grundgesetzen, als von durch die gesetzgebende Gewalt den Bundesgliedern vorgeschriebene Normen sprechen könne. Es sey daher auch in der Anhaltischen Sache

durchaus nur der Administrativ-Weg von der Bundes-Versammlung einzuschlagen. [1])

Da übrigens die Anhaltische Streitsache durch eine Uebereinkunft beigelegt wurde, ehe die Bundesversammlung über das von ihr zu befolgende Verfahren einen Schluß gefaßt hatte, so gehören diese verschiedenen Ansichten, so wie die Bemerkungen über den Commissions-Entwurf vorerst nur der Theorie, und der Doctrin an.

Dieß ist die Geschichte der Bundesgesetzgebung über die Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich. Als schwaches unfruchtbares Reis wurde sie gepflanzt; allein, bald mit einem kräftigen fremden Auge geimpft, schoß schnell ein jugendlicher Stamm auf, der weniger Pflege noch bedarf, um zu einem majestätischen Baum zu erstarken, welcher dem Sturme trozt, und unter welchen der Schwache Schutz findet gegen überlegene Feinde. Ist es gleich dem einzelnen Bürger nicht erlaubt, diesen Schutz auch für sich, und seine gekränkte Rechte anzurufen, so kann er doch nicht anders, als gewinnen, wenn sein Fürst und sein Vaterland gegen

1) Diese Vorträge sind vollständig in den Beilagen zu den Protocollen der 26sten Sitzung vom 5. Juli 1821. Da von denselben, besonders auch von dem lichtvollen Letzteren an dem betreffenden Orte (bei der Frage, welche Streitigkeiten von Bundesgliedern vor das Bundesgericht gehören) ausführliche Anwendung gemacht werden wird, so genügt hier — zur Geschichte der Gesetzgebung — diese kurze Andeutung derselben.

Streitigkeiten unter Bundesgliedern (die unten bezeichneten zwei Ausnahmen abgerechnet,) bei der Bundes-Versammlung anzubringen sind, um, wenn der gütliche Vergleich fehl schlagen sollte, an ein Austrägal-Gericht verwiesen zu werden. Was daher bisher von irgend einer Seite über die Unzulässigkeit einer richterlichen Entscheidung über politische Interessen und Differenzen gesagt worden ist, kann, so lange durch die Darstellung dieser Unzulässigkeit keine Aenderung der Gesetzgebung bewirkt worden ist, durchaus keinen Einfluß auf das Verfahren haben, und alle solche Einreden gegen die gerichtliche Instruction eines Streites können durchaus weder von der Bundes-Versammlung, noch von dem Bundes-Gerichte, wenn sie als Fori declinatorisch sollten vorgebracht werden, und jenes sich für fähig hält, in die Sache einzugehen, beachtet werden. Zwei einzige Ausnahmen von dieser allgemeinen Bestimmung sind gemacht:

1) Die erste ist durch den Art. 24. der Schluß-Acte gegeben, welcher so heißt:

„Es steht übrigens den Mitgliedern frei, sowohl „bei einzelnen vorkommenden Streitigkeiten, als für alle „künftige Fälle wegen besonderer Austräge oder „Compromisse übereinzukommen, wie denn auch „frühere Familien- oder Vertrags-Austräge „durch Errichtung der Bundes-Austrägal-Instanz nicht aufgehoben noch abgeändert werden." Die Sache giebt hier gar keinem Zweifel Raum, so bald

Das Recht und die Verbindlichkeit der Bundes-Versammlung auf die Befolgung der Gesetze, und ihrer Beschlüsse zu halten, liegt schon in ihrem Berufe. Erheben sich dabei Schwierigkeiten und Zweifel, so kann nur sie es seyn, welche sie löst, wenn sie das verfassungsmäßige Organ des Willens und Handelns des Bundes seyn, ihre Wirksamkeit nicht in jedem Augenblicke durch Recurse an die Gerichte gehemmt werden, und die Consequenz ihrer Handlungen nicht durch, von verschiedenen Gerichten immer verschieden ausfallende Beschlüsse verloren gehen soll —: Sätze, worüber wohl kein Zweifel Statt findet, und aus welchen eben so folgerecht fließt, daß die Bundes-Versammlung zu Aufrechthaltung der Gesetze, und ihrer Beschlüsse berechtigt, und verpflichtet ist, wenn sich über die Ausführung derselben zwischen zwei Bundesgliedern Streit erhoben hat. Denn, welchen Einfluß kann es für die Sache haben, auf welchem Wege die Versammlung zu der Erkenntniß gekommen ist, daß einer ihrer Beschlüsse seine Ausführung nicht findet? Kann deßwegen ein Gesetz unerfüllt bleiben, weil sich zwei Bundesglieder über die Erfüllung streiten? In diesem Falle wird also die Bundes-Versammlung der einzige Richter, zwischen den uneinigen Bundesgliedern, und die Sache kann nie an ein Austrägal-Gericht gebracht werden.

Daß aber hiebei kein Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Beschlüsse der Bundes-Ver-

sammlung zu machen sey, hat in den oben angeführten Ansichten der Königl. Würtemb. Bundestags-Gesandte, Freiherr v. Wangenheim mit folgenden siegreichen Gründen nachgewiesen: „Willkührlich" wird der Bundes-Versammlung das Recht über sogenannte Vereinbarungen, — Beschlüsse, welche den Bundeszweck nicht unmittelbar berühren, — zu entscheiden, genommen; willkührlich, weil eine positive Beschränkung des, der Bundes-Versammlung im 31sten Artikel eingeräumten Rechtes, und der ihr darin auferlegten Verbindlichkeit, je nach der Verschiedenheit des Objects eines von ihr gefaßten Beschlusses, so wenig Statt findet, daß in jenem Artikel vielmehr aller, innerhalb ihrer Competenz gefaßten Beschlüsse, neben den Grundgesetzen, ausdrücklich gedacht wird. Ueberdieß, wenn die Bundes-Versammlung moralisch unfähig ist, über die Vereinbarungen zu entscheiden, so wird sie es auch bei den Grundgesetzen seyn; und wer zuviel beweist, beweist nichts. Die aufgestellte Unterscheidung zwischen Bundesgesetzen und Vereinbarungen ist auch im Grundsatze unrichtig. Der Bund besitzt keine über den Bundesgliedern stehende gesetzgebende Gewalt. Diese wird von allen Bundesgliedern ausgeübt. Jeder Beschluß hat die Natur eines Vertrags, einer Vereinbarung; und es bleibt also nur die Alternative, — entweder der Bundes-Versammlung jede Entscheidung über alle und jede Differenzen, die unter Bundesgliedern entstehen können, zu entziehen, und diese, in Er-

manglung einer gütlichen Vereinbarung, an die Gerichte zu verweisen, oder den des Ausdrucks: „Streitigkeiten der Bundesglieder untereinander," auf eigentliche Rechtssprüche, welche aus einem besondern Titel gemacht werden, [1]) zu beschränken, und nicht auf diejenigen widersprochenen Forderungen auszudehnen, welche von einem Bundesstaate an den andern, einzig und allein auf den Grund, und kraft der Bundes-Versammlung, als des Inbegriffs der gesetzlichen Bundeseinrichtungen gemacht werden, und welche die Bundes-Versammlung eben so zu sichern hat, wie die Regierung eines einzelnen Staates die Aufrechthaltung verfassungsmäßiger Einrichtungen, unabhängig von dem für Erledigung von privatrechtlichen Streitigkeiten bestehenden Verfahren, auch dann sicher stellen muß, wenn zufälligerweise bei der Aufrechthaltung derselben Privat-Interessen berührt werden. Die Wahl zwischen dem einen und dem andern Gliede der Alternative kann, wenn auf die Natur der Sache, und die bestehenden positiven Vorschriften der Gesetzgebung Rücksicht genommen wird, wohl nicht zweifelhaft seyn. —

Allein so klar die Competenz der Bundes-Versammlung für das bisherige aus den Gesetzen folgt, eben so bestimmt muß sie auch für den Fall der Handhabung der Gesetze, und also die Schlichtung der Streitigkeiten über die Ausführung derselben beschränkt wer-

1) Hierüber siehe weiter unten.

Keineswegs wird aber die Bundes-Versammlung, sondern es wird ein Austrägal-Gericht in folgendem Falle competent seyn: Die beiden obengenannten Bundesglieder haben nach obigem Beschlusse ihr vorgeschriebenes Quantum richtig geliefert, und so dem Beschlusse Genüge geleistet, bei der Abrechnung können sie aber nicht einig werden über die Bedingungen eines in das Lieferungsgeschäft einschlagenden Vertrags, indem jeder Theil diese anders auslegt, und nun einer der beiden Staaten als Kläger bei der Bundes-Versammlung auftritt.

Freilich werden nicht alle Fälle so klar unter die Competenz einer der beiden Behörden fallen, und in sofern müßte es von Interesse seyn, diese Grundsätze bei einer vorkommenden Gelegenheit fest in's Auge zu fassen. Ist aber, sey es nun, von wem es wolle, ein Zweifel darüber erhoben, vor welche Behörde die Entscheidung eines concreten Falles gehöre, so muß die Bundes-Versammlung zu entscheiden haben, indem sonst wieder der ganze Zweck des Gesetzes vereitelt würde, und die Bundes-Versammlung doch, wenn sie für die Ausführung ihrer Beschlüsse sorgen soll, wissen muß, was zu ihrer Ausführung gehört, so wie auch jede richterliche Behörde (und diese Analogie wird doch hier anwendbar seyn?) über ihre Competenz selbst zu urtheilen hat.

Eine andere Frage aber ist die: in wiefern sich Bundesstaaten der Streitigkeiten ihrer Unterthanen

aber voraus zu bestimmen, in welchen eine Regierung die Pflicht haben kann, ihre Unterthanen zu beschützen, oder in welchen eine Verbindlichkeit aus ihren eigenen Regierungs-Handlungen entspringen kann, ist wohl nicht möglich, und es genügt an der Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes, der im concreten Fall seine Anwendung leicht finden wird. — Diese Anwendung zu machen, muß dem Austrägal-Gerichte zustehen, da keine specielle Ausnahme dieser Streitigkeiten von dessen Competenz Statt findet, und sie in die Kategorie derer fallen, welche nach völkerrechtlichen Grundsätzen entschieden werden müssen, was (wie in §. 16. bewiesen ist,) allerdings dem Austrägal-Gericht zusteht.

Schwerer, als diese, möchte die Frage zu entscheiden seyn, wenn das Gericht selbst, entweder in Erwägung vorgebrachter forideclinatorischer Einreden, oder auch aus eigener Erwägung nach Kenntnißnahme der Sache sich für incompetent erklärt, weil hier kein Fall vorliege, welcher von einem Gerichte nach rechtlicher Verhandlung durch einen Richterspruch erledigt werden könne. Der Fall ist, wie in die Augen fällt, durchaus verschieden von der oben beantworteten Frage, welche Streitigkeiten die Bundesglieder verbunden sind, vor ein Austrägal-Gericht zu bringen. Hier ist die Antwort, wie oben gezeigt wurde, ganz einfach die: Mit Ausnahme zwei bestimmter Fälle — alle. Allein damit ist noch nicht gesagt, daß auch das Austrägal-Gericht genöthigt ist, alle anzunehmen,

gerichtlich zu verhandeln, und zu entscheiden, wenn es die Ueberzeugung hat, daß dieses in einem concreten Falle nicht möglich ist. Was bestimmt die Bundes-Gesetzgebung hierüber? was die Natur der Sache? was ist die Folge dieser Bestimmungen?

In den Bundes-Gesetzen ist dieses Falls nicht gedacht. Zwar ist nach dem Beschluße vom 16. Juni 1817, III. 4. die Uebernahme des Auftrags von dem bestimmten dritten obersten Gerichte Bundespflicht und nur ganz besondere, der Bundes-Versammlung unbekannt gewesene Verhältnisse, welche eine völlige Unfähigkeit der Instanz-Uebernahme enthalten, und welche binnen 14 Tagen, vom Tage des erhaltenen Auftrages an, bei der Bundes-Versammlung anzuzeigen sind, können zur Entschuldigung dienen. Diese Bestimmung geht aber offenbar nicht auf die aufgeworfene Frage, sondern nur darauf, daß im Allgemeinen kein Bundesglied sich weigern darf, sein oberstes Gericht zu einem Bundesgerichte herzugeben. Dieses zeigt die ganze Fassung des Sen, zeigt folgende Stelle in dem Protocolle der 21sten Sitzung der Wiener Ministerial-Conferenzen vom 4. März 1820. „Der Hr. Baron „v. Zentner äußerte vorläufig, daß die Frage, ob das „zu einer Austrägal-Instanz berufene Gericht dieses „Geschäft als eine Bundespflicht unentgeltlich zu „leisten habe, bestimmt werden möchte, worauf ein-„stimmig erwiedert wurde, daß man den Auftrag als „Bundespflicht betrachte, und bei dem Kostenpunct

daß dieses Mittel sehr oft nichts helfen würde, indem das erste Bundesgericht — auch ein Ober-Appellationshof — seinen guten Grund gehabt haben werde, um sich für incompetent zu erklären, der zweite folglich diese Gründe ebenfalls zu den seinigen machen, und die Sache gleichfalls abweisen kann, und daß man sich also am Ende doch zu etwas wird entschließen müssen, wenn auch der zweite und dritte Gerichtshof das Ansinnen von der Hand weisen sollte; abgesehen davon, daß es eine Kränkung des ersten Gerichts zu seyn scheint, seine Entscheidung gleichsam als nicht geschehen anzusehen, und sich an ein ihm coordinirtes Gericht zu wenden; abgesehen von diesem Allem würde der Beklagte nicht gezwungen werden können, sich einem neuen Richterspruch zu unterwerfen, und sich noch vor einem oder zwei andern Gerichten herum ziehen zu lassen, ohne daß das eine oder das andere in der Sache competent seyn könnte. Denn nur deßwegen hat er drei Gerichte von Bundesgliedern vorgeschlagen, daß der Kläger daraus Eines wähle, welches dadurch in ihrer Streitsache competent werde. Die beiden anderen Gerichte haben durch den bloßen Vorschlag keine Competenz in der Sache erlangt. Wie sollte man also dazu kommen, gerade sie als Richter aufzustellen? Sie sind zu dieser Entscheidung nicht mehr competent, als jedes andere Ober-Appellations-Gericht Deutschlands. Noch annehmbarer scheint der, freilich unter einer andern Voraussetzung gemachte Vorschlag des 9ten Artikels des Commissions-Entwurfes

vom 21. Dec. 1820 zu seyn, daß die Bundes-Versammlung die Erledigung des Streites durch ein Compromiß in der Art bewirken soll, daß jeder Theil ein Bundesgericht ernenne, beide von den Partheien benannte Bundesglieder aber ein drittes Bundesglied wählen, welche zusammen als Schiedsrichter in der Sache zu erkennen haben. Es soll auch, nach dem Vorschlag, hierbei im Wesentlichen, wie in Ansehung der Austräge vorgeschrieben ist, verfahren werden. Wenn sich einer der streitenden Theile weigere, einen Schiedsrichter zu benennen, so soll dieses an seiner Stelle durch die Bundes-Versammlung geschehen, auch die Uebernahme des schiedsrichterlichen Amtes Bundespflicht seyn. Auf alle Fälle läßt aber dieser Vorschlag noch Manches zu bestimmen übrig. Es müßte noch festgesetzt werden, wen dann jedes der, zum Schiedsrichter gewählten Bundesglieder zu diesem Geschäfte delegiren soll, und wie das Verfahren des Bundes-Gerichte im Einzelnen anzuwenden sey. Denn alle Vorschriften des Austrägal-Verfahrens, betreffen sie die Einleitung, oder gar das Verfahren selbst, werden hier kaum auch nur analog anzuwenden seyn. Allein das Ganze empfiehlt sich gleichwohl durch Uebereinstimmung mit andern Bundes-Einrichtungen, auch ist es der Bundes-Versammlung, und des Austrägal-Gerichtes zugleich würdig. Nur scheint dem von Würtemberg dazu vorgeschlagenen Zusatz, daß zu diesem Compromiß-Gerichte die Vorstände der obersten Gerichte der betreffen-

den Staaten zugezogen werden sollen von Preußen richtig entgegnet worden zu seyn, daß es sich hier nicht von, durch Gerichte zu entscheidenden Streitigkeiten handle, die Zuziehung der Justiz-Vorstände also entweder überflüssig seyn würde, weil diese Gerichts-Personen ihre rechtliche Meinung nicht durchsetzen könnten, oder schädlich, indem sie dann dem Compromisse ein gerichtliches Urtheil geben würden, was ja gerade hier, als nicht passend, vermieden werden soll.

So viel ist jedoch klar, daß die Bundes-Gesetzgebung über diese Frage eine Auskunft, auf welche Art es auch seyn möchte, treffen sollte, indem hier allerdings eine Lücke in der Gesetzgebung ist. Daß aber bis jetzt an Ausfüllung dieser Lücke nicht gedacht worden ist, mag wohl daher rühren, daß die ganze Gesetzgebung über diesen Punct, die Bestimmung nämlich, daß jede Streitigkeit zwischen Bundesstaaten vor ein Bundes-Gericht zu bringen seye, manchem Bundesstaat verhaßt war, und noch ist, und daß daher bei vielen Gelegenheiten schon versucht worden ist, sie wieder umzustoßen, statt zu befestigen.

Es wird nämlich geklagt, daß dadurch den Gerichten das Regiment in die Hände gegeben sey, indem nicht nur solche Streitigkeiten, bei welchen es sich von streitigen Rechts-Verhältnissen handle, sondern auch politische Streitigkeiten ihrer Entscheidung unterworfen seyen. Es wurde als Nothwendigkeit dargestellt, diejenigen Streitigkeiten zwischen Bundeeglie-

der, welche der Cognition der Bundes-Austrägal-Gerichte unterworfen bleiben sollen, scharf zu bestimmen, und von denjenigen zu trennen, welche durch einen Proceß und nach Rechts-Normen gar nicht entschieden werden könnten. Auch liegt es in der Natur der Sache, daß etwas nicht rechtlich verhandelt und entschieden werde, was rechtlich nicht verhandelt und rechtlich entschieden werden kann. Gerade um dieses zu vermeiden, wurde aber das Recht des Austrägal-Gerichtes, eine solche Sache abzuweisen, vertheidigt, und darauf angetragen, für solche abgewiesene Streitigkeiten eine andere Entscheidungs-Norm zu bestimmen. Allein bei dieser einzelnen Ergänzung der bestehenden Gesetzgebung sollte es sein Bewenden haben. Denn wie schwierig würde ihre gänzliche Aenderung, und die gesetzliche Unterscheidung der verschiedenen Arten von Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich seyn? Ja! wie umsichtig müßte nicht schon eine solche allgemeine Bestimmung getroffen werden, wenn dadurch nicht das Uebel vergrößert, und jede Rechtssicherheit aufgehoben werden soll? Bis jetzt wenigstens sind alle Versuche, dieses auf die eine oder die andere Art genügend zu thun, gescheitert. Auch bleibt, man mag diese Bestimmung auch noch so gut, und scharf treffen, — man mag die Streitigkeiten in Interessen-Collisionen und Rechts-Streitigkeiten, oder in politische und in Rechts-Streitigkeiten, oder in Ansprüche, welchen ein specieller Rechtsgrund zu Grunde liegt, und solche,

wobei man sich nur auf allgemeine Bundesgesetze stützt, trennen; immer die Frage zur Beantwortung übrig: Wer soll entscheiden, zu welcher Gattung eine beim Bundestag angebrachte Streitigkeit der Bundesglieder gehört? Denn, daß in den meisten Fällen Jemand darüber entscheiden müsse, ist um so natürlicher, als es selten auf den ersten Blick in die Augen fallen wird, ob eine angebrachte Streitigkeit rechtlicher Natur sey, oder nicht. So wenig es sich auch denken läßt, daß je eine Streitigkeit (nicht blos ein Mißvergnügen) in die Bundes-Versammlung gebracht wird, wenn nicht der eine Theil wenigstens behaupten kann, er sey von dem Anderen in seinem Rechtsgebiete angegriffen worden, so ist es eben doch einmal gesetzlich, daß wahre Rechtsstreitigkeiten den Bundesgerichten übergeben werden sollen, und daß diejenigen Streitigkeiten, welche nicht über ein Rechtsverhältniß entstanden sind, auf andere Art entschieden werden müssen. Daher müssen durch Jemand, der dazu fähig ist, auch das Recht dazu hat, die wahren Rechts-Streitigkeiten von denjenigen gehandelt werden, welche nur fälschlich dafür ausgegeben werden.

Zu dieser Entscheidung scheinen aber nur zwei Wege offen zu seyn. Entweder entscheidet die Bundes-Versammlung darüber, oder die Sache wird an das Austrägal-Gericht verwiesen, und dieses entscheidet, wie es jetzt schon thut, ob es competent sey, d. h.

ob hier eine Streitigkeit vorliege, welche nach Rechtsgrundsätzen behandelt, und entschieden werden könne.

Wählt man den ersten Weg, und überträgt die Entscheidung der Bundes-Versammlung, wie dieses Preußen, und der Commissions-Entwurf in §. 9. vorgeschlagen haben, so entsteht, auch ohne daß man den weiteren K. Preußischen Vorschlag, daß hierüber blos eine Kabinets-Entscheidung erfolgen dürfe, anzunehmen braucht, nothwendigerweise das größte Mißtrauen gegen die Bundes-Justiz. Auch ist gar nicht zu läugnen, daß alsdann der gerechteste Grund dazu vorhanden ist. In den Grundgesetzen des Bundes ist der Bunds-Versammlung (den einzigen §. 9. genannten Fall ausgenommen) gar kein Entscheidungsrecht über Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich eingeräumt. Unpartheiische Gerichte sollten rechtlich darüber entscheiden. Die Welt sollte sehen, daß es den deutschen Fürsten nicht um ihren Vortheil, sondern um ihre gerechte Sache zu thun sey. Die mächtigeren Bundesglieder sollten durch diese Einrichtung gegen Eifersucht und Rachsucht der Kleineren, die Mindermächtigen gegen Unterdrückung der Großen gesichert werden. Diese schönen Zwecke, und ihre Folgen alle fallen größtentheils weg, wenn die Bundes-Versammlung zu entscheiden hat, ob eine Streitsache zwischen Bundesgliedern rechtlich zu entscheiden sey, oder nicht. Ergreift man dieses Auskunftsmittel, so werden freilich die Gerichte nicht regieren, aber vielleicht

auch die Gerechtigkeit nicht; wenigstens nicht in der Meinung, und dann hat sie schon ihre größte Stütze, und alle ihre guten Folgen verloren.

Ergreift man hingegen den zweiten Weg, verweist man alle Streitigkeiten, nachdem sie vergeblich zu vermitteln gesucht worden sind, an die Bundes-Austrägal-Gerichte, und erwartet dann, daß diese sich für incompetent erklären, so wird ja die jetzige Gesetzgebung, mit welcher man unzufrieden ist, nicht um ein Haar geändert. Denn das wird so ziemlich auf das nämliche herauskommen, ob den Gerichten noch ausdrücklich gesagt wird, sie sollen nicht über Sachen sprechen, in welchen keine streitigen Rechts-Verhältnisse zu entscheiden seyen, oder ob dieser Ausspruch ihnen, wie jetzt, überlassen bleibt ohne weitere Aufforderung. Auch so werden sie keine Sache annehmen, wo von keinen Rechts-Verhältnissen die Rede ist. Denn wie würden sie in einer solchen Sache verhandeln, wie und nach welchen Gesetzen darüber urtheilen?

Das eine Auskunftsmittel würde also die Stützen des Bundes untergraben, durch das andere aber der vorgesetzte Zweck nicht erreicht werden, oder mit andern Worten: es giebt hier blos einen, aber einen sehr schädlichen, und Verderben bringenden Weg zu der Entscheidung zu gelangen, ob eine Streitigkeit vor ein Austrägal-Gericht gehöre oder nicht.

Und ist denn wirklich der Schaden so groß, wenn

diese Unterscheidung nicht eingeführt wird? Ist eine Aenderung der bestehenden Gesetzgebung so nothwendig, und nützlich? Ist die Gefahr, den obersten Gerichten Deutschlands alle Gewalt in die Hände zu geben, so drohend, der Nachtheil, wenn einmal eine Streitigkeit nach Rechts-Grundsätzen, und Proceß-Normen entschieden wird, ohne daß solche auf sie passen, so bedeutend, daß sie ein Mittel rechtfertigten, welches dem Bundeszwecke so störend entgegenwirkte? — Es scheint nicht.

Wie ist denn von einem wandelnden Austrägal-Gerichte zu fürchten, daß es eine Macht über die Bundesstaaten an sich reiße? Wie könnte ein Gericht zu diesem Ehrgeiz kommen, welches vielleicht nur den einzigen vorliegenden Fall zu entscheiden haben wird? Was kann es von diesem Ansichreißen hoffen? Wird es nicht vielmehr sein Ehrgeiz, sein Stolz seyn, im Angesichte von ganz Deutschland eine so illüstre Sache mit Gerechtigkeit und Kraft zu entscheiden, die Wahl zu rechtfertigen, durch welche ein fremder Staat es geehrt hat? Vor dem Gerichte also können die Bundesstaaten unmöglich eine Furcht haben. Und ist es erlaubt, von ihnen zu denken, daß sie vor der Gerechtigkeit sich scheuen, daß sie ein Mittel sich wollten offen halten, um durch Politik und Einfluß auf die Cabinete das zu erschleichen, was die Gerechtigkeit ihnen nicht zuspricht? Die einzige Besorgniß also, welche die Aenderung der Bundes-Gesetzgebung wünschens-

des-Gesetzgebung über die Streitigkeiten der Bundesglieder bestehen müssen, alle Streitigkeiten werden dem Urtheile der Austrägal-Gerichte zu unterwerfen seyn, und ruhig den obersten Gerichten des Bundes überlassen werden müssen, die nicht für ein Gericht gehörigen Zwistigkeiten über Bundesstaaten von sich abzuweisen. Die einzige dabei stattfindende Lücke ist der Mangel einer Bestimmung über Streitigkeiten, welche die Austrägal-Gerichte zurückgewiesen haben, und diese wird allerdings ausgefüllt werden müssen.

§. 10.

b.) Provisorisches Verfahren zur Aufrechthaltung des Friedens und des Besitzstandes.

Im vorigen §en haben wir die Fälle betrachtet, welche zu den Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich zu zählen sind.

Fragt man nun nach dem Verfahren, welches zu beobachten ist, wenn wirklich ein solcher Streit ausgebrochen ist, so sind dabei von der Bundes-Gesetzgebung dreierlei Abschnitte festgesetzt, welche nicht vermengt werden dürfen:

1) Ein provisorisches Verfahren zur Aufrechthaltung des Friedens und Besitzstandes, im Falle solches nöthig seyn sollte;

2) ein Vermittlungs-Verfahren bei der Bundes-Versammlung, und

3) ein processualisches Verfahren vor dem Gerichte.

Ueber das erste ist vom 18ten bis 20sten Artikel der Wiener Schluß-Akte Folgendes verordnet:

Art. 18. „Da Eintracht und Friede unter den Bun„desgliedern ungestört aufrecht erhalten werden soll, so „hat die Bundes-Versammlung, wenn die innere „Ruhe und Sicherheit des Bundes auf irgend eine „Weise bedroht oder gestört ist, über Erhaltung und „Wiederherstellung derselben Rath zu pflegen, und die „dazu geeigneten Beschlüsse nach Anleitung der in „den folgenden Artikeln enthaltenen Bestimmungen zu „fassen."

Art. 19. „Wenn zwischen Bundesgliedern Thätlich„keiten zu besorgen, oder wirklich ausgeübt worden sind, „so ist die Bundes-Versammlung berufen, vor„läufige Maasregeln zu ergreifen, wodurch jeder „Selbsthülfe vorgebeugt, und der bereits unternom„menen Einhalt gethan würde. Zu dem Ende hat sie „vor Allem für die Aufrechthaltung des Besitzstandes „Sorge zu tragen."

Art. 20. „Wenn die Bundes-Versammlung von „einem Bundesgliede zum Schutze des Besitzstandes „angerufen wird, und der jüngste Besitzstand streitig „ist, so soll sie für diesen besondern Fall befugt seyn, „ein bei der Sache nicht betheiligtes Bundesglied in der „Nähe des zu schützenden Gebiets aufzufordern, die „Thatsache des jüngsten Besitzers, und die angezeigte

„Störung desselben ohne Zeitverlust durch seinen ober„sten Gerichtshof summarisch untersuchen, und dar„über einen rechtlichen Bescheid abfassen zu lassen, „dessen Vollziehung die Bundes-Versammlung, „wenn der Bundesstaat, gegen welchen er gerichtet ist, „sich nicht auf vorgängige Aufforderung freiwillig dazu „versteht, durch die ihr zu diesem Ende angewiesenen „Mittel zu bewirken hat.“

Hier sind also zwei Fälle unterschieden, Fälle der Störung eines unbestrittenen Besitzes, und anderer Gewaltthätigkeiten zwischen Bundesgliedern, und Fälle der Störung eines bestrittenen Besitzes. Für jene Fälle hat die Bundes-Versammlung allein die Macht erhalten, zu berathschlagen, wie vor allem Andern, und ehe auf die Sache selbst eingegangen werde, der im Bunde gesetzliche Friedensstand erhalten, und wieder hergestellt werde. Da nichts Näheres darüber bestimmt ist, so scheint die Art und Weise, wie die Bundes-Versammlung zur Kenntniß dieser Gewaltthätigkeiten kommt, keinen Einfluß zu haben. Sie kann also sowohl auf Anzeige des betheiligten Bundesstaates, als von Amtswegen in solchen Fällen einschreiten, und zwar mit den durch die Execution angewiesenen Mitteln, also im höchsten Nothfalle durch Executionstruppen. Auf die Entscheidung des Streites selbst zwischen den Bundesgliedern kann diese provisorische Bestimmung der Bundes-Versammlung keinen Einfluß haben. Nur Ruhe soll gestiftet werden auf eine billige

und dabei kräftige Weise; ein unstreitiger Besitz soll geschützt werden. Ob aber dieser Besitz auch ein rechtlicher Besitz sey, ob nicht das Eigenthumsrecht dem angreifenden Staate zusteht, hierüber steht der Bundes-Versammlung keine Entscheidung zu. Dieß bleibt dem Austrägal-Gericht überlassen, welches nun, da keine weitern schlimmen Folgen von der, mit einem gerichtlichen Verfahren stets verbundenen Zögerung zu besorgen sind, seine Entscheidung ganz nach den für die gewöhnlichen Fälle gegebenen Vorschriften einzuleiten, und zu ertheilen hat. Auf die Maasregeln der Bundes-Versammlung aber hat dieses keine Rücksicht zu nehmen, es müßte denn eines der streitenden Bundesglieder eine Entschädigungs-Forderung gegen das andere wegen dieser Gewaltthätigkeiten in dem nun folgenden Proceß anbringen.

Der zweite Fall ist, wenn die Bundes-Versammlung zwar von einem Bundesgliede zum Schutze des Besitzstandes aufgerufen wird, der jüngste Besitz aber streitig ist. Wenigstens spricht das Gesetz blos von dem Fall einer Anrufung. Daraus folgt aber gleichwohl nicht, daß durch die specielle Anführung der Anrufung des in seinem Besitz gestörten Bundesgliedes die Einschreitung der Bundes-Versammlung von Amtswegen ausgeschlossen wäre, indem der Grund des Gesetzes (ratio legis) die Erhaltung der innern Sicherheit im Bunde auf diesen Fall so gut, als auf den vorigen paßt.

Dieß vorausgeschickt soll nach den Bestimmungen des 19ten Artikels in diesem Falle von der Bundes-Versammlung ein unpartheiischer benachbarter Staat aufgefordert werden, durch seinen obersten Gerichtshof das Factum des letzten Besitzes, und der Störung summarisch untersuchen, und einen rechtlichen Bescheid darüber abfassen zu lassen.

Es handelt sich also hier nicht von der Entscheidung des Rechtspunctes in der Hauptsache, sondern die Bundes-Versammlung soll durch den Urtheilsspruch des von ihr gewählten Gerichtes nur erfahren, wie sie den Besitzstand aufrecht zu halten habe. Die Nützlichkeit dieser Bestimmung läßt sich nicht verkennen. Schade nur daß alle nähere Bestimmungen über das, seiner Natur nach hier sehr wesentlich von den übrigen Austrägal-Processen abweichende Verfahren fehlen, und daß man also die vielen aufstoßenden Fragen nur nach der Natur der Sache, und der Analogie von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beantworten kann. Diese Analogie aber muß hier ihre Anwendung finden: denn, indem die Bundesstaaten vertragsmäßig ihre völkerrechtlichen Verhältnisse über streitigen jüngsten Besitz der rechtlichen Entscheidung eines Gerichtes unterwerfen, so müssen auch die juristischen Begriffe und Grundsätze über Besitz in Anwendung kommen. Wie könnte sonst das Gericht ein rechtliches Urtheil geben? Daher hat auch, da nichts Weiteres bestimmt ist, das gewählte Gericht durchaus nach den ihm vorgeschriebenen Grund-

sätzen einer possessorischen Streitigkeit zu verfahren, so lange die Natur der Personen, und der Sache nichts anders erfordert.

Uebrigens ist deutlich bestimmt, was dem, von der Bundes-Versammlung bestimmten Gerichte übergeben wird; nur die Thatsache des jüngsten Besitzes, und der Störung desselben. Hier soll also weder das Recht selbst, noch die Rechtmäßigkeit des Besitzes zur Frage kommen; daher kann auch hier jeder Besitz gegen jeden, habe er auch ein noch so klares Recht, vertheidigt, und zwar durch eine einzige Handlung bewiesen werden, indem langer Besitz sich auf das Recht, zu besitzen, bezieht, hier aber nur die Thatsache des jüngsten Besitzes bewiesen werden soll. Die letzte ruhige Besitzhandlung genügt. Denn hier erscheint der Besitz nur als rohes Factum; nur hierüber, nur gegen Eigenmacht soll erkannt werden.

Nicht so deutlich hingegen ist die dem Gerichte gegebene Bestimmung, die Thatsache des jüngsten Besitzes und die Störung „summarisch zu untersuchen." Schon der Wortausdruck ist bei Civil-Gerichten nicht gewöhnlich. Allein, da keine weitere Vorschrift, was bei entgegengesetzter Willensmeinung zu erwarten gewesen wäre, gegeben ist, so kann nur das darunter verstanden seyn: das Gericht habe sich durch eine summarische Verhandlung zwischen den streitenden Partheien die hinlängliche rechtliche Einsicht in die That-

sachen zu verschaffen, und sodann ein Urtheil zu geben. In den Fällen, wo der eine Theil als Implorant auftritt, und der andere sich als Implorat vor dem Gerichte einläßt, oder, wenn sich dieser auch weigert, der Implorant aber seine Klage so beweist, daß ein unbedingter Befehl (mandatum cum oder sine clausula) darauf erfolgen kann, hat dieß an und für sich keine Schwierigkeit.

Wie ist es aber in denjenigen Fällen, wo kein Kläger bei der Bundes-Versammlung auftritt, sondern sie von Amtswegen von der Sache Kenntniß zu nehmen gezwungen ist, oder in den Fällen, wo der Implorat sich gar nicht einläßt, und der Implorant den jüngsten Besitz gar nicht, oder, doch nicht so zu bescheinigen vermag, daß der andere Theil darüber nicht mehr gehört werden muß? Wie kann dann das Gericht eine rechtliche Entscheidung fällen? Ueber beide Fälle sind gesetzliche Bestimmungen zu wünschen, weil beide nicht zu den unwahrscheinlichen gehören. Auch wären sie wohl für beide nicht schwer zu treffen. Den auch auf das zweite Decret beharrlichen Ungehorsam des Imploraten könnte man durch die Annahme einer positiven Litiscontestation und durch angenommene Recognition der Urkunden leicht ergänzen. Bei dem Ungehorsam beider Partheien aber wäre freilich kein Rechtsverfahren möglich, weil hiezu nothwendig streitende Theile gehören. Allein die Bundes-Versammlung, deren Verbindlichkeit es ist, auch in

einem solchen Falle Ruhe und Besitzstand herzustellen, muß doch von dem Gerichte, wenn auch nicht ein gerichtliches Urtheil, doch einen rechtlichen Bescheid über die Sache erhalten können, wie sie darin zu handeln habe? Sollte es zu diesem Zwecke nicht hinreichend seyn, wenn sie dem Gerichte einen statum causae et controversiae, so weit sie ihn selbst kennt, übergiebt, und über diesen einen Bescheid verlangt? Freilich würde dieser keine richterliche Entscheidung, kein in Rechtskraft übergehendes Urtheil eines Gerichtes, sondern nur das Gutachten eines Collegium von Rechtsgelehrten seyn, welche die ihnen angegebenen Thatsachen als wahr voraussetzen. Würde aber auch einer der Partheien dadurch Unrecht geschehen, so wäre es ihre eigene Schuld, und überdieß würde es den Partheien nicht verwehrt werden können, auch dann noch vor dem Gerichte sich zu stellen, und zu handlen, wenn schon nach dem gemeinen Proceß der Nichterscheinende präcludirt wird. Denn, wenn keine der beiden Partheien erscheint, kann keine zum Nachtheil der andern präcludirt werden.

Wie soll es nun aber gehalten werden, bis Bestimmungen über diesen Punct von der Bundes-Gesetzgebung getroffen sind? Ist blos der Implorat ungehorsam, so hat das Gericht ganz nach seinen, über diesen Fall gegebenen Vorschriften zu verfahren, und muß es eben als ein Unglück angesehen werden, wenn die Landes-Proceß-Ordnung hierin nicht von dem gemeinen Processe ab-

weicht, indem es doch, so summarisch der Proceß auch immer getrieben werden mag, für die dringende Nothwendigkeit des Augenblicks, und die Würde der Bundes-Versammlung leicht zu langsam gehen könnte. In dem Falle aber, daß keine der Partheien sich vor dem, ihnen von der Bundes-Versammlung angezeigten Gerichtshofe stellt, wird, wenn die Bundes-Versammlung sich nicht für ermächtigt hält, ein, dem so eben vorgeschlagenen ähnliches Verfahren, auch ohne gesetzliche Bestimmung darüber zu befolgen, freilich die Sache lediglich auf sich beruhen müssen, und der Bundes-Versammlung nichts übrig bleiben, als weitere Gewaltthätigkeiten zu verhüten, und, wenn es nöthig seyn sollte, den Besitzstand nach ihrem Gutdünken aufrecht zu halten. Niemand aber kann es dann erwünschter seyn, als ihr, wenn die Streitenden, oder einer derselben, sich durch ihre Bestimmungen gravirt erachten, und nun das Gericht selbst anrufen sollte.

§. 11.

e.) Vermittlungs-Verfahren bei der Bundes-Versammlung.

Ist durch Einwirkung der Bundes-Versammlung die Ruhe wieder hergestellt, der Besitzstand aufrecht erhalten, oder sind nie Störungen eingetreten, sondern es hat einer der streitenden Theile seine Klage sogleich bei der Bundes-Versammlung angebracht, so beginnt das Vermittlungs-Verfahren bei derselben. Die gesetzliche Bestimmungen hierüber sind folgende:

In dem Beschlusse vom 16. Juni 1817 ist festgesetzt:

I.) „Die Bundes-Versammlung ist diejenige „Behörde, bei der alle und jede Streitigkeiten der „Bundesglieder unter sich anzubringen sind. Es „versteht sich jedoch von selbst, daß den Bundes-„gliedern überlassen bleibe, auch ohne Zutritt der „Bundes-Versammlung die gütliche Aus-„gleichung ihrer Streitigkeiten unter sich zu treffen, „und sich einander die Austräge zu gewähren, „indem die Thätigkeit der Bundes-Versamm-„lung nur dann eintritt, wenn sich die Bun-„desglieder über einen streitigen Gegenstand auf „keine Art unter sich vereinigen können."

II.) „Wenn eine Streitigkeit mit gehöriger Darstel-„lung der Ansprüche des Beschwerde führenden „Theils wirklich angebracht worden ist, so wird die „Bundes-Versammlung vor allem die Vermittlung „unter den streitenden Theilen

a) „durch einen Ausschuß versuchen, welcher aus „zwei, oder nach Befinden auch aus mehreren „Bundestags-Gesandten besteht; dabei wird sie „nach Beschaffenheit der jedesmaligen Umstände „ermessen, ob und in wiefern eine Zeitfrist „zur Erledigung des Vermittlungs-Geschäftes von „ihr vorgeschrieben werden soll. Jedem der zwisti-„gen Theile steht es jedoch frei, bei der Bundes-„Versammlung auf eine Fristsetzung anzu-„tragen. Die Bundes-Versammlung macht die

„Ernennung des Ausschusses den Partheien be„kannt.“

b) „Der Ausschuß wird hierauf unter Bestimmung „eines kurzen Termins von dem beklagten Theile „gleichfalls eine Darstellung der Sache, und sei„ner Einreden begehren, um in Vergleichung der„selben mit der Darstellung des Klägers, ange„messene Vorschläge zur gütlichen Beilegung „der entstandenen Streitigkeiten entwerfen zu „können.“

c) „Sodann wird derselbe einen Termin zum Ver„such der Güte ansetzen, und sich bemühen, „einen Vergleich zu Stande zu bringen. Bei ein„tretenden Schwierigkeiten wird der Ausschuß, so „wie überhaupt von dem Erfolge der Bundes„Versammlung Bericht erstatten.“

d) „Die Vergleichs-Urkunde wird in Urschrift, die „gegenseitigen Ratifications-Urkunden aber wer„den in beglaubter Abschrift in dem Bundes„Archive niedergelegt, und der Bund über„nimmt die Garantie des Vergleiches.“

Art. 21. „Die Bundes-Versammlung hat in allen, „nach Vorschrift der Bundes-Acte bei ihr anzubringen„den Streitigkeiten der Bundesglieder die Vermittlung „durch einen Ausschuß zu versuchen.“

In dem Beschlusse vom 3. Aug. 1820 ist über das Vermittlungs-Verfahren nichts enthalten, wohl

aber in der Geschäfts-Ordnung in Betreff der Commissionen vom 19. April 1819, und zwar

§. 4. „bei Commissionen, welche zum Versuch der „Güte in Streitigkeiten der Bundesglieder untereinander „ernannt werden, ist zwar auch die Zahl der Mitglie„der, und die Dauer der Commission mit Rücksicht auf „die Wichtigkeit, und den Umfang des Geschäftes an„zuordnen. Um jedoch so viel thunlich ist, die Erfül„lung des dabei beabsichtigten Zweckes zu befördern, „wird festgesetzt, daß

1) „eine jede Commission dieser Art in der nächsten, „auf ihre Ernennung folgenden förmlichen Bundes„tags-Sitzung ihre erfolgte Constituirung der Ver„sammlung anzuzeigen habe."

2) „Daß sie in Fällen, wo sie noch Aufklärungen „von dem einen oder andern Theil zu begehren hat, „oder diese von einer der Partheien angeboten, oder „vorbehalten werden, die Commission zu Beilegung „derselben ein, den Umständen angemessene, mög„lichst kurze Frist dazu bestimmen, nach deren er„folglosem Ablaufe sie die Bundes-Versammlung „davon in Kenntniß setze, damit diese sich für „die Wegräumung dieses Hindernisses verwenden „könne. Ueberhaupt aber

3) „die Commission, wo nicht früher, doch minde„stens nach Ablauf von zwei Monaten seit ihrer „Ernennung, die Bundes-Versammlung von der „Lage, in welcher die Sache sich befindet, in

„Kenntniß setze, damit auch so lange fortfahre, „bis sie entweder von der, zu Stande gebrachten „gütlichen Vereinbarung, oder von der vereitelten „Hoffnung, diese zu bewirken, ihren Vortrag bei „der Bundes-Versammlung abstatten könne."

4) „Da auch bei Commissionen dieser Art um so „mehr dahin zu trachten ist, daß durch Verhinde„rung einzelner Mitglieder der Commission das „Geschäft nicht in Stockung gerathe, als nach der „Natur der Sache hier eine Substitution eines an„dern Mitglieds nicht wohl Statt findet, so wird „festgesetzt, daß bei der Wahl von Commissionen „dieser Art, nachdem die vorgeschriebene Zahl der „Mitglieder durch Mehrheit der Stimmen ernannt „würde, der oder diejenigen, welche nach diesen „die mehrsten Stimmen haben, notirt, und als „Stellvertreter dieser Commission in längern Ver„hinderungsfällen eines einzelnen ordentlichen Mit„glieds in der Reihe, welche sich aus der Zahl der „Stimmen, die sie hatten, ergiebt, eintreten, unter „der Voraussetzung, daß auch sie nicht durch ihre „Verhältnisse, an einer Theilnahme an diesem Ge„schäfte verhindert werden. Es sind jedoch bei Com„missionen von drei nur einer, bei Commissionen „von fünf nur zwei solcher Stellvertreter zulässig, „damit die Mehrheit der Commission aus den „zunächst gewählten Mitgliedern bestehe. Sollten „aber bei eintretenden Hindernissen dieser Stellver-

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

„treter, die ursprünglich beabsichtigte Anzahl der „Commissions-Mitglieder nicht ergänzt werden kön„nen, so ist die Commission doch in ihrem Geschäfte „fortzufahren befugt, so lange nur ohne Beihülfe „dieser Stellvertreter die Mehrheit dieser ordent„lichen Commissions-Mitglieder anwesend ist."

Die Vorschrift, daß jede Streitigkeit zwischen Bundesgliedern zuerst durch eine Vermittlung beizulegen versucht werden, und daß das Verfahren vor dem Austrägal-Gericht erst das letzte Mittel seyn soll, einen solchen Streit zu schlichten, ist, wenn sie schon in den Fällen, in welchen keine gütliche Uebereinkunft zu Stande kommt, die endliche Entscheidung der Sache aufhält, der souverainen Staaten, welche den Bund bilden, würdig. Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß sich im Vermittlungs-Verfahren keine, auf das Materielle der Sache eingehende Vorschriften geben lassen; daher kann dieß auch an den oben angegebenen Bestimmungen nicht vermißt werden; wohl aber, daß sie über das formelle Verfahren bei dem Vermittlungs-Geschäfte selbst durchaus nichts bestimmen. Ohne dieß fehlt es an der Gleichheit des Verfahrens, welche allerdings aus manchen Gründen auch hier wünschenswerth ist, so wie an den gesetzlichen Mitteln, den Vergleichs-Versuchen ein Ende zu machen, wenn vorauszusehen ist, daß sie nicht zum Ziele führen, damit nicht unter diesem Vorwande eine völlige Rechtsverweigerung, oder eine ihr gleichkommenden Verzö-

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

gerung eintrete. Uebrigens ist auch hierin vorgearbeitet. Denn, was auch in diesem Bezug zu wünschen seyn mag, ist so vollständig in den §. 1—8. des Entwurfes vom 2. Dec. 1820 geleistet, und die Motive dazu sind in den Anmerkungen dazu so klar auseinandergesetzt, daß nur dieser Theil des Entwurfes zum Bundes-Gesetz erhoben werden darf, um in Ansehung dieses Puncts ruhig zu werden. Wirklich sind auch bereits die Vorschläge in allen Abstimmungen, und Bemerkungen, welche bis jetzt über diesen Entwurf übergeben worden sind, mit Ausnahme einzelner kleiner Bemerkungen als sehr zweckmäßig anerkannt, und als solche angenommen worden.

Sie folgen hier vollständig:

§. 1. „Die Bundes-Versammlung hat in allen, „nach Vorschrift der Bundes-Acte bei ihr anzubringenden Streitigkeiten zwischen den Bundesgliedern, so „wie auf Anträge von Privatpersonen, in Gemäßheit „des 30sten Artikels der Wiener Schluß-Acte, die Vermittlung durch einen Ausschuß zu versuchen. Ueber „die deßfalls zu treffende Einleitung, und allenfalls „nöthige Verfügung wird sie sich aber zuvörderst durch „einen Ausschuß von zwei Mitgliedern gutachtlichen „Vortrag erstatten lassen.“

Anmerkung. „Streitigkeiten der Bundesglieder „unter sich, sind in der Regel zu wichtig, als „daß es nicht rathsam seyn sollte, der Einleitung „des Vermittlungs-Geschäfts einen gutachtlichen

„Vortrag vorangehen zu lassen, und zwar um „so mehr, da die Art. 18. 19 und 20. der Wiener „Schluß-Acte Bestimmungen enthalten, deren Be„rücksichtigung in manchen Fällen auch ohne aus„drücklichen Antrag der Betheiligten nothwendig „werden kann, der 30ste Artikel der gedachten „Schluß-Acte aber einen Fall voraussetzt, dessen „Daseyn wenigstens bescheinigt seyn muß, um eine „Entscheidung der Bundes-Versammlung zu recht„fertigen, in dieser Hinsicht also immer eine vor„läufige Prüfung erforderlich ist. Des Art. 30. „glaubte man hier gedenken zu müssen, damit der „durch ihn vorgeschriebene Versuch einer gütlichen „Ausgleichung, und das weitere Verfahren, wenn „dieser Versuch nicht gelingt, auch die gehörige „Ordnung erhalte.“

§. 2. „Jedes Bundesglied, welches sich wegen „einer Streitigkeit mit einem andern Bundesgliede an „die Bundes-Versammlung wendet, ist verbunden, der„selben eine vollständige Darstellung der Sache „und seiner Ansprüche zu überreichen, worüber der er„nannte Vorbereitungs-Ausschuß (§. 1.) seinen Vor„trag zu erstatten hat. Zum Zwecke der Vermittlung „ist von dem beklagten Theile eine Gegenausfüh„rung, und im Fall einer Reclamation aus dem „Art. 30. der Wiener Schluß-Acte, von den in An„spruch genommenen Bundesgliedern eine Erklärung, „unter Ansetzung eines Termins von 4 bis 6 Wochen,

„zu fordern, hierauf aber, nach vorgängigem Vortrage „des Vorbereitungs-Ausschusses, welcher in der nächsten Sitzung nach dem Eingang, oder nach dem Ablaufe des Termins zu erstatten ist, der Vermittlungs-Ausschuß zu bestellen, welcher aus drei „Bundestags-Gesandten bestehen, und zu dessen Legitimation der im Beiseyn der Gesandten der Betheiligten oder der Stellvertreter gefaßte Beschluß hinreichend „seyn soll."

Anmerkung. „Nach dem Beschlusse vom 16. Juni „1817 sollte der Vermittlungs-Ausschuß die Gegenausführung des beklagten Theils fordern. „Es scheint aber zur Beförderung der Sache zu gereichen, wenn dieses von der Bundes-Versammlung selbst geschieht. Da übrigens das Stillschweigen des Beklagten den Vergleichs-Versuch „nicht hindern, oder aufhalten darf; so möchte es „angemessen seyn, zu bestimmen, daß der Vorbereitungs-Ausschuß nach Ablauf des Termins, „auch wenn die Vernehmlassung nicht eingegangen ist, seinen weitern Vortrag erstatte, und „die Ernennung des Vermittlungs-Ausschusses veranlasse. Daß dieser nicht aus mehr und „nicht aus minder, als drei Mitgliedern besteht, „hat um deßwillen zweckmäßig geschienen, weil „eine größere Zahl leicht dem Fortgange des Geschäfts hinderlich werden könnte, die ungleiche „Zahl aber bei einer Verschiedenheit der Ansichten

„von Nutzen seyn kann. Die im Bundestags-„Beschlusse vom 16. Juni 1817 beliebte Bekannt-„machung der Ernennung des Ausschusses an die „Partheien scheint überflüssig, da deren Bevoll-„mächtigte in der Versammlung gegenwärtig sind.

§. 3. „Dem Vermittlungs-Ausschusse sind „die, den Gegenstand betreffenden, bei der Bundes-„Versammlung vorgekommenen Verhandlungen zuzu-„stellen. Dieser hat sodann zuvörderst in Erwägung zu „ziehen, ob zur Aufstellung gründlicher Vergleichs-„Vorschläge noch eine Aufklärung der Sachverhältnisse „nothwendig ist, oder nicht. Im ersten Falle ist die-„selbe von den Partheien, oder von demjenigen Theile, „von welchem sie den Anständen nach zuerst erwartet „werden muß, zu erfordern, und dazu ein Termin an-„zusetzen, welcher ohne ausdrückliche, nur in besondern „Fällen zu ertheilende Genehmigung der Bundes-„Versammlung die Zeit von sechs Wochen nicht „überschreiten darf."

Anmerkung. „Die Nothwendigkeit vollständiger „Aufklärung der Sachverhältnisse zu Begründung „angemessener Vergleichs-Vorschläge leuchtet von „selbst ein. Von der Beurtheilung des Ausschusses „aber wird es abhängen, ob er solche schriftlich „zu fordern, oder aber eine vorbereitende Confe-„renz mit den Bevollmächtigten der streitenden „Theile zu veranlassen, für gut findet."

§. 4. „Hat ein oder der andere Theil sich weitere

„Erklärungen vorbehalten, und hält der Ausschuß solche „zur gehörigen Einsicht der Sache, oder zur Beförde„rung des Vergleichgeschäfts nothwendig, oder nützlich; „so hat er zu deren Beibringung auf gleiche Weise eine „Frist festzusetzen. Der Ausschuß ist aber in keinem „Falle an die Beobachtung der im gerichtlichen Ver„fahren gewöhnlichen Zahl von Schriftsätzen gebunden, „sondern es kommt hiebei nur darauf an, daß er die „für den Zweck erforderlichen Aufklärungen erhalte, „worüber ihm die Beurtheilung lediglich zusteht.“

Anmerkung. „Da es bei dem Vermittlungsge„schäft nur darum zu thun ist, daß der Ausschuß „alle zweckmäßigen Hülfsmittel, um eine gütliche „Vereinbarung zu erzielen sich verschaffe, ein pro„ceßartiger Schriftwechsel der Partheien aber „zu solchen Hülfsmitteln nicht gehören, vielmehr „das Werk nur erschweren dürfte, so hat man ge„glaubt, dem Ausschusse in dieser Hinsicht alle „mögliche Freiheit bedingen zu müssen.“

§. 5. „Von dieser ersten Einleitung hat der Aus„schuß längstens binnen 14 Tagen nach erhaltenem „Auftrage der Bundes-Versammlung Kenntniß zu ge„ben, auch derselben, in der Folge, wenn die von ihm „gesetzte Fristen nicht beachtet werden, Bericht zu er„statten, und zu ihrer Entschließung zu verstellen, ob „der Vergleichsversuch als unausführbar anzusehen, „und mithin das richterliche Verfahren einzuleiten, „oder aber jener, unter Bewilligung weiterer Fristen,

„jedoch unbeschadet der in §. 8. den Betheiligten beige„legten Befugniß, offen zu halten sey?“

Anmerkung. „Ein Vermittlungsgeschäft kann öf„ters nur im Laufe der Zeit, und manchmal nach „längeren Ruhepuncten der Unterhandlung gelin„gen. Es ist daher kein Grund, es in allzuenge „Fristen einzuschränken, wenn nur die Partheien „und dritte Betheiligte nichts dagegen haben. Um „jedoch den Vermittlungs-Ausschuß außer aller „Verantwortung, oder auch Verlegenheit zu setzen, „hat man die Entscheidung von der Bundes„Versammlung abhängig machen zu müssen „geglaubt.“

§. 6. „Der Ausschuß ist verbunden, wenn er „nähere Erläuterungen nicht nothwendig findet, bin„nen 14 Tagen nach erhaltenem Auftrage, oder aber „innerhalb 14 Tagen nach dem Empfange der ge„forderten Erläuterungen, einen Termin zum Versuch „der Güte anzusetzen, nach Ablauf dieses Termins „und spätestens nach Ablauf dreier Monate, von „der Ertheilung des Auftrags an gerechnet, der Bun„des-Versammlung von der Lage der Sache Rechen„schaft zu geben, und damit von Zeit zu Zeit fortzufah„ren, bis entweder ein Vergleich gestiftet, oder die „Bewirkung einer gütlichen Uebereinkunft für uner„reichbar erkannt ist. Treten während des Ver„mittlungsgeschäfts besondere Schwierigkeiten ein, „so hat der Ausschuß darüber sofort an die Bundes-

„Versammlung zu berichten, und deren Entschlies-
„sung zu gewärtigen."

§. 7. „Wird ein Vergleich zu Stande gebracht,
„so ist er der Bundes-Versammlung vorzule-
„gen, und diese hat ihn durch einen förmlichen Beschluß
„unter die Garantie des Bundes zu stellen. Die
„Vergleichs-Urkunde ist in Urschrift, die gegenseitigen
„Ratifications-Urkunden aber sind in beglaubter Ab-
„schrift in dem Bundes-Archiv niederzulegen."

§. 8. „Sobald der Vermittlungs-Ausschuß sich
„überzeugt hat, daß der Zweck einer gütlichen Beilegung
„des Streits durch seine Bemühungen nicht erreicht
„werden kann, hat er, ohne an die oben bezeichneten
„Fristen gebunden zu seyn, hierüber seinen Bericht an
„die Bundes-Versammlung zu erstatten. Wenn
„aber das Vermittlungs-Geschäft während eines Zeit-
„raums von sechs Monaten, von der Constituirung
„des Vermittlungs-Ausschusses an gerechnet, ohne Er-
„folg geblieben ist; so sind Kläger oder Beklagter,
„oder auch Dritte, welche bei der Sache ein gehörig
„bescheinigtes Interesse haben, befugt, die Aufhebung
„des Vermittlungs-Auftrages, und die Beförderung der
„richterlichen Entscheidung von der Bundes-Ver-
„sammlung zu begehren. Diese ist, auf den Bericht
„des Ausschusses, oder das Ansuchen eines Betheiligten
„verpflichtet, die richterliche Entscheidung durch eine
„Austrägal-Instanz zu bewirken."

Anmerkung. „Die nicht ungegründete Besorgniß,

„daß durch zwecklose Verlängerung des Ver-
„mittlungs-Geschäftes die Erfüllung des Art. 11.
„der Bundes-Acte, wo nicht vereitelt, doch unge-
„bührlich verzögert werden könnte, hat den Wunsch
„veranlaßt, daß solchem Mißbrauche vorgebeugt
„werden möge. Es ist dieß bei den Verhandlun-
„gen über die Wiener Schluß-Acte in Anregung
„gekommen, und darauf eine Bestimmung in der
„Art, wie die obige, vorgeschlagen worden. Sie
„scheint der Absicht zu entsprechen, und hat daher
„hier eine Stelle erhalten."

Vor allem ist in diesem Vorschlage die Bestimmung des Art. 8. zu loben, daß es den Betheiligten nach sechs Monate vergeblich versuchten Vergleichs-Verhandlungen erlaubt seyn soll, auf Beendigung derselben, und Anfang des Austrägal-Verfahrens anzutragen. Denn, wenn es schon nicht möglich ist, bei Vermittlungs-Versuchen bestimmte, und kurze Fristen zu setzen, so muß doch Bedacht darauf genommen werden, daß nicht durch allzulange Fortsetzung derselben das Recht gebeugt, und verweigert werde. Schon nach dem Verfahren ohne Prüfungs-Ausschuß kommt ein Zeitverlust von einem Jahr und vier Monaten bei den gewöhnlichen Streitigkeiten heraus [1]), und der Prüfungs-Ausschuß, so

1) Der verstorbene Bundestags-Gesandte v. Martens hat dieses nach folgenden, im Allgemeinen wohl nicht zu hoch angenommenen Sätzen berechnet:

wenig auch seine Zweckmäßigkeit zu läugnen ist, muß nothwendigerweise noch zur Verlängerung dieses Zeit-

1)	Wenn heute die Beschwerde eingereicht wird, so soll die Bundes-Versammlung zur Gegenerklärung einen Termin von 4—6 Wochen, also wohl meist letztere setzen .	6 Wochen.
2)	Nach Ablauf des Termins soll ein Ausschuß ernannt werden, der zu seiner ersten Erörterung wohl brauchen wird . . .	2 — —
3)	Nun soll dieser einen Termin von 6 Wochen zu Beibringung einer Aufklärung setzen .	6 — —
4)	Zu einer dadurch nöthig gewordenen weiteren Aufklärung	6 — —
5)	Alsdann soll ein Termin zur Güte angesetzt werden, wenigstens doch	2 — —
6)	Berichterstattung an die Bundes-Versammlung	2 — —
7)	Es sollen zum Vergleichsgeschäfte 6 Monate gerechnet werden, bleiben von dem ersten Termin zur Güte noch	22 — —
8)	Termin, binnen welchem der Beklagte die drei Bundesglieder zu benennen hat . .	6 — —
9)	Dem Kläger zur Auswahl des Gerichts .	5 — —
10)	Dem Staate zur Anweisung an das Gericht	4 — —
11)	Die Anzeige davon an die Bundes-Versammlung	2 — —
12)	Der Termin zu Erscheinung der streitenden Partheien vor dem Gericht, wenigstens	4 — —
	Zusammen	67 Wochen!

raums beitragen, was um so unangenehmer ist, da, wo nicht das erste, doch eines der ersten Requisite der Bundes-Justiz — Schnelligkeit — seyn muß, wenn sie nicht ihren Zweck verfehlen soll.

§. 12.

d.) Verfahren vor dem Austrägal-Gericht.

α) Wahl und allgemeine Bestimmungen über dasselbe.

Wenn sich, sey es durch freiwillige Erklärung der streitenden Theile, oder durch Bericht der Commissionen, oder durch Länge der Zeit gezeigt hat, daß das von der Bundes-Versammlung eingeleitete Vermittlungs-Verfahren fruchtlos ist, und bleibt, so hat diese nun die Einleitung zum gerichtlichen Verfahren zu treffen. Um dem Bedürfnisse des Augenblicks abzuhelfen, [1]) muß, so lange nicht wegen der Austrägal-Gerichte überhaupt eine anderweitige Uebereinkunft zwischen den Bundesgliedern Statt gefunden hat, [2]) dieses gerichtliche Verfahren von einem jedesmal von den Partheien gewählten Austrägal-Gerichte Statt finden. Ausgegangen von Art. 11. der Bundes-Acte, und dem würdevollen Standpunct der Bundes-Regierungen erkennt die Bundes-Versammlung nur sich selbst, und keine auswärtige Behörde unmittelbar als Austrägal-Instanz. [3]) Allein wenn nach Anleitung der folgenden Vorschriften der oberste Gerichtshof eines Bundesstaats

1) Worte des Beschlusses vom 16. Juni 1817.

2) Worte der Schluß-Acte in Art. 21.

3) Beschluß vom 16. Juni 1817. III. 2.

zur Austrägal-Instanz gewählt ist, so stehet demselben die Leitung des Processes, und die Entscheidung des Streits in allen seinen Haupt- und Nebenpuncten uneingeschränkt, und ohne alle weitere Einwirkung der Bundes-Versammlung oder der Landes-Regierung zu. 4)

Gewählt wird das jedesmalige Austrägal-Gericht auf folgende Weise. Vom Tage der Anzeige des Vermittlungs-Ausschusses über das Mißliche des Versuches zur Sühne hat der Beklagte binnen vier bis sechs Wochen dem Kläger drei unpartheiische Bundesglieder vorzuschlagen, aus welchen dieser binnen gleicher Frist eines wählt. Läßt der Beklagte die Frist ungenützt verstreichen, so geht das Vorschlagsrecht auf die Bundes-Versammlung über. Die dritte oberste Justiz-Stelle des gewählten Bundesgerichts ist sofort als die gewählte Austrägal-Instanz zu betrachten, welche im Namen und anstatt der Bundes-Versammlung, so wie vermöge Auftrags derselben handelt. Die Bundes-Versammlung hat dem gewählten Gerichte seine Bestimmung nicht nur bekannt zu machen, sondern ihm auch unter Mittheilung der Vergleichs-Verhandlungen förmlichen Auftrag zu Vollziehung der Bundes-Acte, als Austrägal-Instanz, zu geben. Sämmtliche dritte oberste Gerichtshöfe der deutschen Bundesglieder sind also wählbar. Die Uebernahme von ihrer Seite ist Bundes-

4) Art. 22. der Schluß-Acte.

pflicht. Nur ganz besondere, der Bundes-Versammlung etwa unbekannt gewesene Verhältnisse, welche eine völlige Unfähigkeit der Instanz-Uebernahme enthalten, können zur Entschuldigung dienen, sind aber binnen vierzehen Tagen, vom Tage des erhaltenen Auftrags an, bei der Bundes-Versammlung vorzubringen. Hat das gewählte Bundesglied mehrere Gerichte dritter Instanz, und der Kläger hat sich über die Wahl nicht ausgesprochen, so wählt die Bundes-Versammlung. Der gewählte Gerichtshof hat sodann die Angelegenheit zu instruiren, und das Urtheil, es sey ein definitives oder ein Zwischenurtheil zu schöpfen. Im letzten Falle wird die Instruction bei demselben Gerichtshofe fortgesetzt; im ersten aber wird das geschöpfte Erkenntniß von demselben obersten Gerichtshofe ausdrücklich im Namen und aus Auftrag des deutschen Bundes den Partheien eröffnet, und der Gerichtshof überschickt dem Bundestage die Acten, und das Erkenntniß, um auf dessen Befolgung halten zu können. [5])

Uebrigens ist nicht abzusehen, was es sagen will, die Bundes-Versammlung selbst habe nach dem 11ten Artikel der Bundes-Acte, und nach der würdevollen Stellung der Bundesglieder sich als Austrägal-Instanz zu betrachten.

Im 11ten Artikel der Bundes-Acte steht nichts da-

5) Beschluß vom 16. Juni 1817 III. 3—5. bestätiget durch den Beschluß vom 3. Aug. 1820.

von. Vielmehr möchte aus ihm das Gegentheil abgeleitet werden, daß die Austrägal-Instanz und die Bundes-Versammlung nicht dasselbe sey, indem dort vorgeschrieben ist, daß die Bundes-Versammlung eine gerichtliche Entscheidung durch eine wohlgeordnete Austrägal-Instanz zu bewirken habe, nicht aber daß sie sich in eine wohlgeordnete Austrägal-Instanz zu verwandeln, und als solche richterlich zu entscheiden habe. Eben so wenig folgt es aus der würdevollen Stellung der Bundesglieder. Daher mag es auch kommen, daß in den spätern Gesetzen hievon nicht mehr die Rede ist, sondern das gewählte Ober-Appellations-Gericht geradezu Austrägal-Gericht genannt, und als solches behandelt wird. Dank sey es auch der Gerechtigkeitsliebe der Bundesglieder, daß sie zu dieser Behörde ein Gericht, und zwar jedesmal ein Ober-Appellations-Gericht genommen, und diesem die Leitung des Processes, und die Entscheidung ganz unabhängig übertragen haben. So, aber auch nur so konnte und mußte das Vertrauen in die Gerechtigkeit des Bundes begründet, und erhalten werden; ein Vertrauen, welches viel werth ist — zur Erhaltung der Liebe und Anhänglichkeit großer und kleiner Staaten zum Bunde. Daß die Umstände es noch nicht erlaubt haben, ein beständiges Bundesgericht niederzusetzen, ist freilich sehr zu bedauern. Schnellere und consequentere [6])

6) Wie sehr die doch so nothwendige Consequenz der Gerechtigkeitspflege unter der jetzigen Anordnung leide, beweist

Ertheilung der Gerechtigkeit, würdigere Stellung des Gerichtes selbst, Möglichkeit einer Hülfe in den vom Gesetze nicht vorhergesehenen Fällen wären die heilsamen Folgen eines permanenten Bundesgerichtes. Auch hätte dieses das jetzt noch so lückenhafte Gebäude der Bundes-Justiz-Verfassung verbessert, ergänzt, wozu wandernde, gewählte Gerichte weder das Verlangen, noch den Ehrgeiz haben können.

Daß der Name „Austrägal-Instanz, Austrägal-Gericht" sich blos auf die Wahl der jedesmaligen Bundesgerichte beziehe, bedarf keines Beweises, sondern nur einer Hinweisung auf das, was im §. 1. über die Austrägal-Instanzen im deutschen Reiche gesagt ist. Diese beide Institute haben nichts mit einander gemein, als daß beide gewählt werden. Ein sehr schwacher Anhaltspunct zur Vergleichung! — Hätte man ihn lieber übersehen, und dem Bundes-Austrägal-Gerichte geradezu den Namen Bundesgericht gegeben, indem dieß die Stellung derselben sogleich schärfer bezeichnet hätte. Auf alle Fälle können aber die Grundsätze, und Vorschriften von jenen schiedsrichterlichen Behörden, welche gar kein richterliches Urtheil zu geben hatten, auf die zu Bundesge-

das traurige Beispiel gleich der zwei ersten austrägalgerichtlichen Urtheile, welche über den wichtigen Punct der Intervention von Privaten in einem Falle des Art. 30. der Schluß-Acte ganz entgegengesetzte Erkenntnisse gefällt haben.

richten gewählten Ober-Appellations-Gerichte auch analogisch nicht angewendet werden.

Das gewählte Bundesgericht steht zum Bunde in dem Verhältniß, wie ein Landgericht zur Staatsgewalt des Landes. Es handelt, wie dieses, auf dessen Auftrag, und in seinem Namen, sonst aber ganz unabhängig und unbeschränkt. Nur der Unterschied besteht, daß der einzelne Staat ein Aufsichtsrecht über seine Gerichte hat, welches dem Bunde über die gewählten Gerichte nicht zustehen kann, weil sie zugleich Landesgerichte sind, und zu den Entscheidungen für den Bund nur geborgt werden, dem Landesherrn also nicht zugemuthet werden kann, dem Bunde über seine Gerichte eine Aufsicht zu gestatten. Daher auch die Bestimmung, daß die Bundes-Versammlung, wenn sie über Verzögerung der Justiz zu klagen hat, (und so auch, sollte sie sonst eine Beschwerde gegen das Bundesgericht haben,) durch die Landesregierung dasselbe zu seiner Pflicht anzuhalten habe.

Dieses Verhältniß, und die Form der Wahl der Austrägal-Gerichte scheint eben so zweckmäßig, als natürlich zu seyn.

Was sollen aber die Austrägal-Gerichte mit den ihnen von der Bundes-Versammlung zukommenden Acten über die Vergleichs-Verhandlungen machen? Sind sie blos zur Kenntnißnahme des streitigen Gegenstandes, oder sind sie ihm zum gerichtlichen Gebrauche mitgetheilt, oder mit andern Worten, haben

die darin etwa enthaltenen Zugeständnisse gerichtliche Kraft? Letzteres gewiß nicht!

Bei Vergleichs-Verhandlungen kann Manches zugestanden werden, um den Gegner auf einer andern Seite zum Nachgeben zu bewegen; es kann so manche Antwort gegeben werden, welche nicht gegeben worden wäre, wenn man voraus gesehen hätte, daß ein Gericht sie als Zugeständnisse betrachten, darauf eine richterliche Entscheidung bauen würde. Zu den Gerichts-Acten können daher diese Vergleichs-Verhandlungen nicht gerechnet werden. Was aber in den Gerichts-Acten nicht steht, ist für den Richter nicht in der Welt. Auch darf er aus anderwärts erworbener Kenntniß der Sache nichts suppliren. Dieß stößt gegen die ersten Grundsätze des Civil-Processes an, und es kann also, da es nicht ausdrücklich verordnet ist, eine solche unrechtliche und unjuristische Bestimmung nicht vermuthet werden. Allein auch abgesehen von der Ungerechtigkeit der Benützung extrajudicieller Aeußerungen in den richterlichen Entscheidungsgründen wäre sie auch sehr unpolitisch. Oder würde je ein Vergleich bei der Bundes-Versammlung zu Stande kommen, wenn die Partheien bei jedem Anerbieten, bei jeder Aeußerung befürchten müssen, sie komme, wenn der Vergleich fehlschlage, vor Gericht, sie werde dort als förmliches Geständniß betrachtet, und daraus weiter geschlossen und gefolgert? Würde nicht jeder der streitenden Theile aufs äußerste auf seiner Huth

kann daher sehr bedeutende Fehler machen, was gerade bei der Klage, als der Grundlage des ganzen Processes, um so bedenklicher ist. Wenigstens könnte er manchen Vortheil, welchen ihm die Proceß-Ordnung darbietet, unbenützt lassen, und dieses alles ohne irgend einen Zweck.

Im §. 11. will er, daß auch bei Versäumniß des Klägers, den Austrägal-Gerichtshof binnen der gesetzten Frist zu benennen, die Bundes-Versammlung eintreten, und statt seiner einen ernennen soll. Allein auch hier entsteht die Frage, wozu? was kann es nützen? Will der Kläger die Klage fallen lassen, so steht ihm dieß immer frei, in jedem Fall doch vor Anfang des Processes; folglich stehts auch bei ihm, wenn er kein Gericht wählen will. Gesetzt aber auch, die Bundes-Versammlung wolle einmal ein Gericht ernannt sehen, was kann dieß helfen? Will der Kläger seine Klage nicht übergeben, so kann ihn Niemand zwingen. Wozu also die Ernennung? Will der Kläger aber klagen, so wird er schon das Gericht selbst wählen. Selbst der Grund läßt sich nicht anführen, daß der Beklagte ihn doch bei diesem Gerichte müsse provociren können. Denn dieses kann er wenigstens bei diesem Gericht nicht, weil der Provocations-Proceß wieder ein ganz anderer Rechtsstreit ist, bei welchem der bisherige Beklagte als Kläger auftritt, und folglich ein neues Gericht gewählt werden muß.

Mehr aber hat die in demselben Paragraphen vor-

geschlagene Bestimmung für sich, daß, wenn es zweifelhaft sey, wer der Kläger und wer der Beklagte sey, die Bundes-Versammlung das Austrägal-Gericht zu wählen habe, indem dieß keinem der streitenden Theile präjudicirt, und es beiden vielmehr angenehm seyn kann, auch nur provisorisch als Kläger aufzutreten. Nur könnte bei diesem Vorschlage noch eingeschalten werden: wenn sich die streitenden Bundesglieder nicht binnen einer bestimmten Zeit freiwillig über einen Gerichtshof vereinigen, wie dieses auch Baden und Baiern bei ihrem Rechtsstreite über die Pfälzischen (Lit. D.) Obligationen von der Bundes-Versammlung freigestellt worden ist.

Noch ist sowohl in der bestehenden Gesetzgebung, als in dem Entwurfe der Fall vergessen, wie es mit der Wahl zu halten sey, wenn der gewählte Richter binnen der gesetzlichen Frist seine Unfähigkeit anzeigt. Da der Kläger auf die ihm, vom Beklagten vorgeschlagenen, von ihm nicht gewählten Gerichtshofe durch diesen Vorschlag kein vollkommenes Recht (jus quaesitum) erhalten hat, wohl aber der Beklagte ein Interesse daran haben kann, jetzt, nachdem die erste Wahl ungültig geworden ist, andere Gerichtshöfe vorzuschlagen, so wird ihm nicht verwehrt werden können, wieder drei oberste Gerichtshöfe zu benennen, aus welchen der Kläger einen zu wählen hat. Auch müssen die Fristen hier die nämlichen, wie im Anfang seyn, und zwar wird hier der Anfangs-Termin (terminus a quo), welcher

dem Tage entspricht, an welchem der Vermittlungs-Ausschuß die Anzeige des fehlgeschlagenen Sühne-Versuches macht, der Tag der Anzeige von der Unmöglichkeit der Instanz-Uebernahme seyn.

§. 13.

β) Proceß-Verfahren desselben.

Schwierig war es, die Proceß-Ordnung zu bestimmen, nach welcher diese wandernden Austrägal-Gerichte den Proceß leiten sollen. War die unendliche Weitläufigkeit des reichsgerichtlichen, waren die Controversen, und Unbestimmtheiten des gemeinen Processes, oder waren gar die Willkührlichkeiten der Untersuchungs-Maxime vorzuziehen? Wie waren die Staaten zu bewegen, daß sie alle eine Proceßordnung sich gefallen ließen, welche immer einem großen Theil von ihnen fremd war? Diese Zweifel und Schwierigkeiten waren es wohl, welche das Auskunftsmittel annehmen ließen, daß jeder Gerichtshof nach seiner eigenen Proceß-Ordnung sprechen soll. Allein bedarf es einer Ausführung, wie mißlich dieses Auskunftsmittel ist? Welchen Einfluß hat in den meisten Fällen die Proceß-Ordnung auf die Entscheidung selbst? Wie verschieden kann das Urtheil ausfallen, je nachdem der Proceß nach der Untersuchungs- oder der Verhandlungs-Maxime geleitet wird? je nachdem der Streit als affirmativ oder negativ contestirt angenommen wird? Ob diese oder jene Vorschriften über

den Beweis oder einzelne Beweismittel gegeben sind? oder, je nachdem nur die eine oder die andere von mehreren bei demselben Gerichtshofe geltenden Proceß-Ordnungen gewählt worden ist? ob z. B. bei dem Ober-Appellations-Gerichte der freien Städte, die eine oder die andere ihrer vier verschiedenen Proceß-Ordnungen in Anwendung kommt? Eben so fällt in die Augen, daß es nicht nur eine große Beschwerde, sondern bisweilen wohl auch ein positiver Schade für die Partheien ist, Streitigkeiten von solcher Wichtigkeit nach einer ihnen unbekannten Proceß-Ordnung zu führen. Sie müssen sich entweder ganz den Advocaten und Procuratoren jener Gerichtshöfe überlassen, was in Austrägal-Sachen sehr oft gar nicht seyn kann, weil diesen das Materielle der Thatsachen, oder die Beweise nicht vollständig bekannt sind, oder setzen sie diejenigen Beamten, welche die Streitsache bearbeiten, der augenscheinlichsten Gefahr aus, aus Mangel an Kenntniß der Proceß-Ordnung sehr wichtige und einflußreiche Fehler zu begehen, vielleicht mit dem besten Willen und Gewissen die ganze Sache zu verderben.

Einzelne, zum Theil nicht unwichtige Bestimmungen über das Verfahren vor dem Austrägal-Gerichte sind jedoch von der Bundes-Gesetzgebung getroffen worden, welche zu manchen Bemerkungen Stoff geben. Und zwar enthält hierüber der Beschluß vom 16. Juni 1817 folgendes:

„Der (als Austrägal-Instanz) eintretende Gerichts-

„hof hat die Angelegenheit zu instruiren. Besteht der-„selbe aus mehreren Senaten, so hat er diese Austrägal-„Sache in pleno zu verhandeln, und das Urtheil, es sey „ein definitives oder ein Zwischenurtheil, zu schöpfen. „Im letzten Falle wird die Instruction bei demselben „Gerichtshofe fortgesetzt; im ersten aber wird das ge-„schöpfte Erkenntniß vor demselben obersten Gerichtshofe „ausdrücklich im Namen und aus Auftrag des Bundes „den Partheien eröffnet, und der Gerichtshof überschickt „demnächst dem Bundestag die Acten, und das Erkennt-„niß, um auf dessen Befolgung halten zu können. Die „Instruction geschieht nach der Proceß-Ordnung, welche „der betreffende oberste Gerichtshof überhaupt befolgt, „und ganz in der Art, wie die alldort zu instruirenden „Rechtssachen verhandelt werden. Das Erkenntniß in „der Hauptsache muß längstens binnen Jahresfrist, vom „Tage der überreichten ersten Klag- oder Beschwerde-„schrift an, erfolgen. Sollte es ausnahmsweise nicht „thunlich seyn, so hat der oberste Gerichtshof als Aus-„trägal-Instanz einen Bericht an die Bundes-Versamm-„lung zu erstatten, den Grund eines nothwendig ge-„glaubten längeren Verzugs anzuzeigen, und die Be-„willigung oder Mißbilligung vom Bundestage zu em-„pfangen."

Eben so sind im Beschlusse über das Austrägal-Verfahren vom 3. Aug. 1820 noch folgende weitere Proceß-Vorschriften enthalten:

„Wenn der oberste Gerichtshof eines Bundesstaates

„zur Austrägal-Instanz gewählt ist, so steht demselben „die Leitung des Processes, und die Entscheidung „des Streites in allen seinen Haupt- und Neben-„puncten uneingeschränkt, und ohne alle weitere Ein-„wirkung der Bundes-Versammlung oder der „Landesregierung zu. Letztere wird jedoch auf „Ansuchen der Bundes-Versammlung oder der streitenden „Theile, im Falle einer Zögerung von Seiten des „Gerichts die zur Beförderung der Entscheidung nöthi-„gen Verfügungen erlassen. Zur Theilnahme an einem „Rechtsstreite unter Bundesstaaten kann ein drittes „Bundesglied vor dem gewählten Austrägal-Gericht „nur dann zugelassen werden, wenn es eine wesentliche „Verbindung der Rechtsverhältnisse desselben mit dem „anhängigen Rechtsstreite anerkannte. Auch eine Wie-„derklage hat nur in diesem Falle bei dem erwähl-„ten Austrägal-Gerichte Statt, und nur, wenn sie „sogleich bei der Einlassung auf die Vorklage an-„gebracht wird."

„Dem im Namen der Bundes-Versammlung ab-„zufassenden Erkenntnisse sollen jedoch die vollständigen „Entscheidungsgründe angefügt werden. Ueber „den Kostenpunct soll das gewählte Austrägal-Gericht „nach gemeinrechtlichen Grundsätzen erkennen, „und bei deren Bestimmung die ihm vorgeschriebene „Tax-Ordnung befolgen, ohne weitere Gebühren in „Ansatz zu bringen."

Von diesen Bestimmungen, welche kein Ganzes

bilden, also auch keine allgemeine Ansicht zulassen, wurde schon gegen die erste, daß nämlich im Plenum des Gerichts die Austrägalsachen verhandelt werden sollen, bei Gelegenheit des Entwurfes, welcher diese Bestimmung wiederholte, von manchen Bundesstaaten Vieles erinnert. Auf der einen Seite würde die Bestimmung einer Minderzahl (minimum) gewünscht, indem unsere deutsche Ober-Appellations-Gerichte sehr schwach besetzt seyen; auf der andern Seite aber auf die Bestimmung der Mehrzahl (maximum) gedrungen, indem es unmöglich sey, in sehr stark besetzten Gerichten mit Ruhe und Umsicht einen Prozeß zu leiten. Allein es scheint doch würdiger, solche wichtige Streitigkeiten zwischen Bundesgliedern, und wenn das Gericht im Namen, und aus Auftrag des deutschen Bundes spricht, in voller Versammlung vorzunehmen. Ueberdieß steht ja den streitenden Theilen zu, aus mehreren zu wählen, so daß sie immer diejenigen Gerichte vermeiden können, deren zu große, oder zu schwache Besetzung ihnen unzweckmäßig oder schädlich erscheint. Die Mehrzahl der deutschen Appellations-Gerichte wird ohnedieß so ziemlich die Mittelstraße halten.

Oben wurde schon von der Unvollkommenheit der Bestimmung gesprochen, welche jedem Austrägal-Gericht es überläßt, nach seiner eigenen Proceß-Ordnung den Proceß zu leiten. Man übergeht daher diesen Punct, und erlaubt sich nur einige Bemerkungen über die Zu-

sammenstellung dieser Bestimmung, und der weiteren, daß binnen eines Jahres längstens das Erkenntniß in der Hauptsache zu erfolgen habe. Wenn es nicht oft genug wiederholt werden kann, daß von schneller, kräftiger Entscheidung, nicht von ängstlicher, nie endigender Abwägung von Rechten und Verbindlichkeiten das Ansehen der Austrägal-Gerichte, und also wohl die Sicherheit des Rechtsverhältnisses in Deutschland abhängen wird; und wenn also noch so sehr zu wünschen ist, daß dieses Gesetz immer in Erfüllung kommen möge, so wird dieses doch eine reine Unmöglichkeit seyn, so lange beide obige Vorschriften neben einander bestehen. Wer sieht nicht, daß, so lange nicht in einer eigenen Austrägal-Proceß-Ordnung hauptsächlich auf Schnelligkeit des Verfahrens Rücksicht genommen ist, wenn nicht zufällig die Untersuchungs-Maxime als Grundsatz aufgestellt ist, wenn vielmehr nach der Verhandlungs-Maxime, und dem gemeinen Processe verfahren werden muß, wenn immer erst bei der dritten Versäumung contumacirt werden kann, wenn ferner nach einem langwierigen Haupt-Verfahren ein noch viel weitläufigeres Beweis-Verfahren folgen sollte, wer sieht dann nicht ein, daß es dem Gerichte bei dem besten Willen unmöglich seyn wird, binnen eines Jahres die endliche Entscheidung herbeizuführen? Erst dann, wenn eine eigene Bundesgerichts-Proceßordnung zu Stande kommt, wenn darin das Beweis-Verfahren mit dem Haupt-Verfahren verbunden,

die kurzen Fristen für unerstrecklich erklärt, die versäumte Litiscontestation als Geständniß angenommen wird, erst dann wird vielleicht auf Einhaltung des Gesetzes gedrungen werden können, daß jeder Austrägal-Proceß binnen eines Jahres entschieden seyn soll. Bis jetzt kann aber diese Vorschrift nur eine weitere Aufforderung abgeben, daß der Bund für seine Gerichte eine eigene Proceß-Ordnung verfasse, welche mit gleicher Bestimmung ganz Deutschland umziehen, ein neues Band um die vielen verschiedenen Staaten schlingen, dem Rechtszustand seine beste Stütze gewähren, und die Partheien vor manchem Schaden, und vieler Unbequemlichkeit bewahren wird.

Nicht ganz consequent, wenigstens im Ausdrucke, scheint die fernere Vorschrift zu seyn, daß der Gerichtshof, wenn ausnahmsweise die Sache nicht in Jahresfrist zum Schlusse gelangen könne, einen Bericht an die Bundes-Versammlung zu erstatten, die Gründe der nothwendig geglaubten längeren Verzögerung anzuzeigen, und die Billigung oder Mißbilligung der Versammlung zu empfangen habe. Gegen die Anzeige an und für sich ist wohl nichts einzuwenden; wohl aber gegen die zu empfangende Billigung oder Mißbilligung der Bundes-Versammlung. Der Gerichtshof kann keinen Grund haben, eine längere Verschiebung der Entscheidung zu verlangen, als weil der Proceß noch nicht genug instruirt, oder mit einem Worte, noch nicht reif zur Entscheidung ist. Da nun nach

einer anderen Vorschrift unseres Gesetzes eine Austrägal-Sache wie jede andere behandelt werden soll, ferner die Bundes-Versammlung durchaus keinen Einfluß auf die Leitung und Entscheidung eines Austrägal-Processes haben soll, wie kann ihr überlassen werden, die längere Verzögerung zu mißbilligen, d. h. mit andern Worten, zu bestimmen, daß nun der Proceß, sey er in welcher Lage er wolle, entschieden werden müsse? Soll sie z. B. das Recht haben, zu entscheiden, daß keine der Partheien ihre Behauptungen zu beweisen habe, daß der Gegenbeweis nicht angehört werden dürfe, u. s. w.? Sollte sie bestimmen dürfen, der Proceß müsse nun entschieden werden, wenn der instruirende Richter, und zwar ein Appellations-Gericht der Ueberzeugung ist, daß der Proceß noch nicht entschieden werden könne? — Dieß kann die Meinung des Gesetzes nicht seyn. Da sich aber dem Wortverstande nach keine andere finden läßt, so wäre wohl zu wünschen, daß dieser Punct näher bestimmt, oder gar unterdrückt werde.

Wichtig, aber nicht ganz deutlich und umfassend sind die Bestimmungen im Beschlusse im 3. Aug. 1820 über die Theilnahme dritter am Rechtsstreite, und über Wiederklagen, welche beide nur bei einer, vom Gericht erkannten wesentlichen Verbindung der Rechtsverhältnisse des theilnehmenden Bundesglieds mit dem anhängigen Rechtsstreite gestattet seyn soll. Nicht ganz deutlich ist der Ausdruck: wesentliche Verbindung der Rechtsverhältnisse. Wahrscheinlich ist dar-

unter Sachconnexität verstanden, indem diese allerdings eine wesentliche Bestimmung der Rechtsverhältnisse ist, auch wirklich in den frühern Redactionen des Beschlusses der Ausdruck: „sachconnex" gebraucht ist. Nicht umfassend aber sind diese Bestimmungen, weil die Sachconnexität nicht die einzige Rücksicht ist, welche bei Beurtheilung der Zulässigkeit dritter am Rechtsstreite zu beachten ist. Denn, da ein Austrägal-Gericht seine Competenz erst durch die Wahl der Betheiligten erhält, so ist auch noch darauf zu sehen, ob denn diese Dritte zustimmen, vor diesem gewählten Bundesgerichte Recht zu nehmen. Diese beiden Verhältnisse (so verstanden,) vorausgesetzt — sind ohne Zweifel zulässig:

1) Litisdenunciation; denn

a) sie kann ja nur bei Sachconnexität Statt finden, oder wenn man die Worte des Gesetzes nimmt, so wird man bei ihr „die wesentliche Verbindung der Rechtsverhältnisse" nicht läugnen wollen, indem derjenige, welcher zum Schadenersatz im Falle des Verlustes der einen Parthei verbunden ist, oder wenigsten darauf belangt werden kann, gewiß in wesentlicher Beziehung mit dem Rechtsstreite selbst stehen muß;

b) steht es dem Litisdenunciaten frei, ob er der Denunciation Folge geben, oder die Folgen seiner Ablehnung erwarten will; folgt er also der De-

nunciation, so willigt er in die Competenz des Austrägal-Gerichtes über sich ein. [1])

2) Aus denselben Gründen, wie die Litisdenunciation ist wohl auch Intervention zulässig. Sowohl die Sachconnexität, als der freie Wille ist hier evident, und zwar bei allen drei Arten der Intervention — der principalen, der accessorischen, und der gemischten Intervention.

Nicht zulässig aber wird die Adcitation, trotz der dabei nothwendigen Sachconnexität seyn, als eine Ladung, wodurch einer, welcher im Streite noch nicht aufgetreten ist, als hauptsächlich (principaliter)

1) Es ist wohl keine ganz überflüssige Ausschweifung, bei dieser Gelegenheit zwei bei der Litisdenunciation ehemals bei dem Reichskammergerichte eingeführte Singularitäten mit einigen Worten zu berühren, indem eine ähnliche Bestimmung in der Bundes-Gesetzgebung vielleicht nicht unnützlich wäre. Es würde nämlich

1) der Denunciat arctatorisch, sogar mit Ausdehnung auf künftigen Schadenersatz mit der Formel vorgeladen: ad assistendum vel eventualiter indemnisandum, wodurch die Anstellung einer besondern Entschädigungs-Klage nicht nothwendig war, sondern der Hauptstreit, und der Entschädigungs-Proceß zu gleicher Zeit bei dem Kammergericht verhandelt werden konnten. Bei dem jetzigen Systeme der Bundes-Austrägal-Gerichte, welche erst durch die Wahl der Betheiligten eine Competenz über sie erhalten, ist freilich diese Zwangsmaasregel nicht anwendbar. Sollte aber je ein

mitstreitender Theil zu demselben vorgeladen wird, weil die ganze Competenz des Austrägal-Gerichtes auf der Wahl der hauptstreitenden Partheien (principaliter litigantium) beruht, und das adcitirte Bundesglied durch Handlungen Anderer (ex facto alieno) verbindlich gemacht würde, vor einem in Ansehung seiner ganz incompetenten, und gar nicht existirenden Gerichte zu erscheinen, und Recht zu nehmen. Möglicherweise können dadurch freilich die Processe unter Bundesgliedern vermehrt werden. Dieser Nachtheil kann aber gegen eine Rechtsverletzung nicht in Anschlag kommen. Es wurde auch auf Antrag des K. Sächsischen Bevollmächtigten bei der zweiten Redaction der Anträge

ständiges Bundesgericht eingeführt werden, so scheint dieses Institut, das keine Rechtsverletzung enthält, und gerade die Hälfte des Streites abkürzt, Berücksichtigung zu verdienen.

2) Gestattete das Reichskammergericht noch Litisdenunciation in der Restitutions-Instanz. Daß, wenn das novum selbst erst zur Litisdenunciation die Veranlassung giebt, dieses zugelassen werde, scheint nicht mehr als billig, und es wäre zu wünschen, daß dieser Bestimmung ausdrücklich in der Revision der Austräugal-Ordnung Erwähnung geschähe; nicht aber in dem Falle, wenn diese späte Litisdenunciation auf schon früher Angebrachtes nun erst gegründet werden soll, indem dieses der so sehr billigenden Absicht der Gesetzgebung über alsbaldige Rechtskraft der bundesgerichtlichen Urtheile entgegen zu seyn scheint.

des dritten Ausschusses bei den Wiener Ministerial-Conferenzen die Worte „oder aufgefordert" in dem betreffenden Artikel aus diesen Gründen weggelassen. — Findet übrigens das Gericht, daß die Theilnahme eines dritten Bundesgliedes am Rechtsstreite wünschenswerth sey, so hat sich dasselbe an die Bundes-Versammlung zu wenden, damit durch diese jener Staat aufgefordert werde, sich anzuschließen. Hat aber dieser, was jedoch freilich gewöhnlich sein Interesse nicht seyn wird, keine Lust, sich diesem Ansinnen zu fügen, so wird er weder von dem Gerichte, noch von der Bundes-Versammlung gezwungen werden können, an diesem Rechtsstreite Theil zu nehmen.

Durch die Worte des Gesetzes sowohl, als auch durch diese daraus abgeleitete Folgerungen wird ferner ausdrücklich bestimmt, was freilich keiner eigenen Anerkennung bedurfte, daß Streitgenossen vor dem Austrägal-Gericht auftreten können, sowohl Mitkläger als Mitbeklagte.

Wichtiger ist die Bestimmung, daß nur sachconnexe Wiederklagen vor den Bundesgerichten angebracht werden dürfen. Diese vom gemeinen Rechte und der Gerichtsordnung der Reichsgerichte abweichende Singularität wird vielleicht ebenfalls die Zahl der Processe vermehren, allein diese durch Verminderung von Verwicklungen doch zu einem schnellen Ende bringen, und so — dem Zweck der Bundes-Justiz weit mehr entsprechen.

Unbestimmt ist bis jetzt gelassen, ob diese Theilnahme Dritter an einem Austrägal-Streite, ob diese Wiederklagen gestattet sind, wenn sie nicht vorher auch bei den Vergleichs-Verhandlungen vorgekommen und dabei in Erwägung gezogen worden sind. Mehrere Bundesglieder haben in ihren Bemerkungen über den Entwurf darauf angetragen, daß es nicht gestattet seyn soll, aus den wie es scheint sehr trifftigen Gründen, daß es vielleicht sehr großen Einfluß auf die Vergleichs-Verhandlungen gehabt hätte, wenn damals schon die Theilnahme dieser Dritten, und ihrer Verhältnisse zu den streitenden Theilen wären bekannt gewesen, und in Erwägung gezogen worden wären, daß besonders die Kenntniß von einer zu erhebenden Wiederklage den andern Theil nachgiebiger gemacht, vielleicht also den ganzen Rechtsstreit abgeschnitten hätte. Da nun nicht zu läugnen ist, daß ein öffentlicher Rechtsstreit unter Bundesgliedern nur im Nothfalle, d. h. nur, wenn kein anderes Mittel der Vereinigung mehr übrig ist, vorkommen sollte, so scheint diese Maasregel allerdings anzurathen zu seyn, besonders, weil Niemand ein Unrecht dadurch geschieht, indem eine Streitsache unter Bundesglieder immer öffentlich, und lange genug betrieben wird, so daß sich Dritte, welche die Sache interessirt, lange bedenken können, ob sie am allenfallsigen Rechtsstreite Antheil nehmen wollen, und folglich noch zur rechten Zeit und für alle Fälle (in omnem eventum) ihre Ansprüche bei den Vergleichs-Verhand-

lungen geltend machen können. Die Wiederklagen ohnedieß müßten dem Beklagten schon zu der Zeit bekannt seyn, und sind sie es nicht, so hindert ihn Niemand einen neuen Vergleichs-Versuch zu veranlassen, so daß es also jeder, welcher versäumt hat, bei den Vergleichs-Verhandlungen seine Ansprüche anzuzeigen, und geltend zu machen, und deßwegen bei dem Gerichte damit nicht zugelassen wird, und davon einen Nachtheil erleidet, es lediglich sich selbst zuzuschreiben hat. Ohne eine gesetzliche Bestimmung wird freilich das Austrägal-Gericht so nicht entscheiden können, indem es doch eine Singularität ist, daß man erst zum Vergleich sich melden müsse, ehe man klagen darf, Singularitäten aber nicht ausgedehnt werden dürfen.

Die letzte positive Bestimmung der Bundes-Gesetzgebung über die Proceß-Ordnung bei einem Bundesgericht, nämlich, daß den Erkenntnissen vollständige Entscheidungs-Gründe beizufügen seyen, über den Kostenpunct aber nach gemeinrechtlichen Grundsätzen zu erkennen, und dabei die vorgeschriebene Tax-Ordnung, ohne weitere Anrechnung von Gebühren, zu beobachten sey, empfiehlt sich durch ihre Zweckmäßigkeit, und Billigkeit so sehr, daß es keiner weiteren Auseinandersetzung derselben bedarf. Nach diesem Gesetze wird also der Besiegte in der Regel alle Unkosten zu tragen haben, denn dieses ist nach den Gesetzen unbezweifelt, wenn es auch die Praxis, auf welche übrigens die

Bundes-Austrägal-Gerichte nicht verwiesen sind, anders bestimmt,

vid. L. 13. §. 6. C. 3. 1.
L. 5. C. 7. 51.
Nov. 82. c. 10.
c. 4. X. de poenis. 5. 37.
Visitat. Absch. vom J. 1713. §. 82.

Uebrigens ist hiebei noch zu bemerken, daß bei Ansetzung der Sporteln von Seiten des Gerichtes wohl zu beachten ist, daß die streitenden Bundesglieder nur die Gerichts-Sporteln zu bezahlen haben, nicht aber die bei Gelegenheit eines Processes zu bezahlenden Landes-Abgaben, wie z. B. Succumbenz-Gelder, Stempel-Papier u. s. w., indem solche Abgaben nicht für Ertheilung der Justiz zu bezahlen sind, sondern anderer Zwecke wegen, z. B. als Strafe wegen Proceßsucht, oder auch einer bloßen Finanz-Speculation wegen, — Gründe, welche streitende Bundesglieder nicht treffen. Diese Theorie ist auch gelegenheitlich des vom Münchner Ober-Appellations-Gerichte geforderten Stempelpapiers vom Großherzogthum Hessen aufgestellt, und ihr von Baiern nicht widersprochen worden.

So sind dann allerdings manche, zum Theil wichtige Puncte über das Verfahren der Austrägal-Gerichte von der Gesetzgebung bestimmt. Die Zögerung, eine allgemeine Austrägal-Gerichts-Ordnung zu verfassen, kann sogar heilsame Folgen haben, indem mehr Erfah-

rungen sie vollkommener machen können. Allein bis sie zu Stande kommt, und statt ihrer, wenn man sich allenfalls nicht darüber vereinigen würde, werden noch manche Bestimmungen darüber zu treffen seyn, welche die Nachtheile der wandernden Austrägal-Instanz dadurch verringern, und mildern, daß sie über einige der wesentlichsten Puncte übereinstimmende Normen vorschreiben. Ferne sey von dem Verfasser die Anmaßung, alle diese Puncte zu benennen, und die Vorschriften zu bezeichnen, welche zu geben seyn werden; nur einige der auffallendsten Uebelstände, und die dagegen anzuwendenden Hülfsmittel versucht er anzugeben.

Ein Fall dieser Art, von welchem vorauszusehen ist, daß er sich zutragen wird, ist die Unterlassung der Litiscontestation von Seiten des Beklagten. Es bedarf keiner Ausführung, um den Unterschied fühlbar zu machen, welchen es für die Partheien, und auch für den Richter hat, je nachdem die unterlassene Litiscontestation als affirmativ oder als negativ contestirt in contumaciam angenommen wird. In dem ersten Falle muß der Kläger Alles beweisen, selbst Manches, was ihm der Beklagte vielleicht zugestanden hätte, und er kommt dadurch nicht nur ohne Schuld zu einer weit schwierigeren Beweislast, als er eigentlich zu übernehmen schuldig wäre, sondern der Ungehorsame verschafft sich durch seinen Ungehorsam oft auch noch große Vortheile, welche ein pflichtmäßiges Betragen, oder eine vernünftigere Gesetzgebung ihm nie gewährt

hätten. Wird aber die versäumte Litiscontestation sogleich als affirmativ contestirt angenommen, so hat freilich der Kläger gewonnen Spiel; seine ganze Klage wird als zugestanden angenommen, und ist sein rechtlicher Klaggrund nur consequent auf seine factische Behauptungen basirt, so hat er den ganzen Proceß gewonnen, vielleicht durch einen Zufall, oder in dem Leichtsinn des Beklagten, welcher diesen abhielte, seine trifftigen Einreden vorzubringen. Diese große Verschiedenheit der Folgen einer und derselben Handlung scheint doch zu wichtig, um sie der Proceß-Ordnung eines jeden einzelnen Bundesgerichtes zu überlassen, und es würde der Bundes-Gesetzgebung zur Ehre gereichen, wenn sie über diesen Punct die längst als die vernünftigste anerkannte Bestimmung träfe, daß zwar bei versäumter Litiscontestation der factische Klaggrund als zugegeben angenommen wird, jedoch nicht sogleich, und ohne Contumacial-Anruf des Klägers, sondern erst, nachdem auch die zweite Aufforderung binnen peremtorischer Frist, sich auf die Klage einzulassen, verstrichen ist.

Eine fernere allgemeine Bestimmung, welche nur zu Beschleunigung der Urtheile, also zu Verbesserung des Austrägal-Verfahrens beitragen könnte, wäre gewiß, wenn alle Fristen für präjudiciell erklärt würden, die einzige Exceptions-Frist ausgenommen, von welcher so eben gesprochen wurde. Auch, wenn die Partheien vor Ablauf der Frist um Verlängerung

nachsuchen, sollte sie nur aus sehr erheblichen Ursachen bewilligt werden dürfen, und verworfene Fristgesuche sollten als gar nicht angebracht, angesehen werden. Bestimmungen über die Folgen der Versäumniß jeder Handlung wären beizufügen. So — würde wohl die Versäumniß der Duplik — das Zugeständniß der speciellen Repliken zur Folge haben. Bei Ungehorsam im Beweis-Verfahren würde gegen den Producten die producirte Urkunde für anerkannt, der Zeuge als classisch, der Eid als verweigert, Fragstücke würden als unzulässig, gegen den Producenten aber die zu producirenden versäumten Beweismittel als für diesen Rechtsstreit ungültig erklärt werden müssen.

Wenn keine solche Bestimmungen getroffen werden, so ist es wirklich unmöglich, daß ein Austrägal-Gericht, in dessen Proceß-Ordnung nicht schon dieses oder ähnliches bestimmt ist, binnen einem Jahre einen nur etwas verwickelten, und nur mit der gewöhnlichen Schläfrigkeit und Vernachlässigung der Fristen betriebenen Proceß entscheide; wie viel weniger, wenn es einer der Partheien daran liegen sollte, denselben hinauszuziehen, und sie also aller der Ausflüchte und Verzögerungen sich bediente, welche der gemeine Proceß ungestraft anzuwenden gestattet.

Zu fernerer Beschleunigung der Entscheidung würde die Bestimmung beitragen, daß das Austrägal-Gericht das Beweis-Interlocut immer bestimmt und spe-

ciell abzufassen habe. Es ist zwar Danz (in seinem ordentlichen Processe §. 235.) und Gönner (in seinem Handbuche II. S. 305.) gegen diese specielle Abfassung; allein, um Autorität gegen Autorität zu setzen, so ist Klaproth (ordentlicher Proceß §. 214.) und Grolmann (Theorie §. 186.) dafür, und es scheinen die Gründe ihrer Gegner nicht wichtig genug zu seyn, um von dieser Maasregel abzurathen, welche zur Abkürzung des Processes so unläugbar beiträgt, während bei dem gegentheiligen Verfahren nach Gönners eigenem Geständniß, nach beendigtem Beweisverfahren oft noch räthselhaft ist, was denn eigentlich die Partheien beweisen sollten, so daß also der Beweis in manchen Fällen wieder von vorne angefangen werden muß, ein Nachtheil, welcher in einem Austrägal-Rechtsstreite gedoppelt groß wäre, und allenfallsige Inconvenienzen der bestimmten Aufgabe bei weitem überwiegen wird.

Diese wenigen Beispiele werden genügen, um die Ueberzeugung zu begründen, daß Bestimmungen getroffen werden sollten für die Zwischenzeit bis zu Aufstellung einer Bundes-Gerichts-Ordnung, oder für immer, wenn diese nicht zu Stande kommen sollte. Und dieser Punct verdient um so mehr Aufmerksamkeit, weil auch der Entwurf sich nicht weiter auf das Verfahren vor dem Austrägal-Gerichte einläßt, als es die bestehende Gesetzgebung schon gethan hat.

3.) Verfahren bei Rechtsverhältnissen von Privaten.

§. 14.

a.) Bei Fällen des Art. 30. der Schluß-Acte.

Es läßt sich nicht läugnen, daß sowohl nach dem Zwecke des Bundes, als nach der Ausführlichkeit der Bearbeitung, und dem Inhalte der Gesetze derjenige Theil der Bundes-Justiz-Verfassung, welcher die Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich regulirt, und von welchem bisher die Rede war, der bei weitem wichtigste ist. Doch ist die Gesetzgebung hierbei nicht stehen geblieben; sie hat ihren Blick auch auf die Unterthanen noch geworfen, und ihnen wenigstens in einigen Puncten Recht zu verschaffen gesucht. Der eine derselben ist der Art. 30. der Wiener Schluß-Acte, von dessen Geschichte im 7ten §en die Rede war, und welcher bestimmt, wie es zu halten sey, wenn Forderungen von Privaten deßwegen nicht befriedigt werden können, weil es streitig ist, welches unter mehreren Bundesgliedern schuldig sey, sie zu übernehmen. Unstreitig wurde durch dieses Gesetz einem großen Bedürfnisse abgeholfen — in einem Staate, dessen Bestandtheile mit den darauf ruhenden Lasten und Rechten so oft getheilt, und wieder getheilt worden sind. Nur ist durch diese Bestimmung allein keineswegs Alles gegeben, was der Unterthan eines Bundesstaates von der Bundes-Justiz erwarten kann und darf. So lange der Grundsatz festgehalten wird,

daß die Bundes-Austrägal-Gerichte blos für Streitigkeiten der Bundesstaaten, und Bundesfürsten unter sich vorhanden seyen, so lange nicht einmal alle Streitfragen, welche sich bei einem Falle des Art. 30. erheben, sondern nur die Vorfrage von den Austrägal-Gerichten entschieden werden darf, so lange der Würtembergische Vorschlag noch nicht angenommen ist, daß Bundesstaaten, welche zusammen aus demselben Grunde von einem Privaten belangt werden, sich über ein gemeinschaftliches Gericht zu vereinigen haben, vor dem sie zu Recht zu stehen haben, so lange kein Gericht festgesetzt ist, bei welchem sich Privaten, seyen es einzelne Staatsbürger, oder Corporationen, die durch ein Gesetz an ihren wohlerworbenen Rechten gekränkt worden sind, über dieses Gesetz beschweren können, und welches die Macht hat, solchen Eingriffen abzuhelfen; so lange solche und ähnliche Einrichtungen nicht getroffen sind, kann wenigstens nicht behauptet werden, daß nichts zu wünschen übrig sey, und daß der Bund Alles gethan habe, was er thun konnte, ohne dem Charakter eines aus souverainen Staaten zum Zweck der Erhaltung der äußern und innern Sicherheit bestehenden Staatenbundes Eintrag zu thun. Doch nehmen wir das Gegebene fröhlich auf, in der Hoffnung, auch das noch zu erlangen, was zurückgeblieben ist.

Die Worte unseres Gesetzes heißen:

„Wenn Forderungen von Privaten deßhalb „nicht befriedigt werden können, weil die Verpflichtung, „denselben Genüge zu leisten, zwischen mehreren Bun-

Versammlung um ihre constitutionelle Einschreitung anzugehen. Allen Fällen, welche unter diese Voraussetzung passen, kommt also die Bestimmung des Art. 30. zu Gute, aber auch keinem weiteren, sollte es auch noch so erwiesen seyn, daß es Privaten nicht möglich sey, Befriedigung ihrer Forderungen gegenüber von Bundesstaaten zu erreichen. Daher können Private, welche deßwegen, weil sie nicht wissen, in welchem Verhältnisse sie Bundesstaaten aus einer und derselben Forderung ausklagen sollen, so lange die Verbindlichkeit, der Forderung zu entsprechen, nicht selbst unter diesen Bundesstaaten zweifelhaft und bestritten ist, den Art. 30. der Schluß-Acte für sich nicht in Anspruch nehmen. Zwar hat Preußen in seinen am 5. Dec. 1821 übergebenen Bemerkungen über den Commissions-Entwurf gegen den Würtembergischen Vorschlag eines gemeinschaftlichen Gerichtes für Bundesstaaten, welche aus einem und demselben Grunde von Privaten belangt würden, folgendes Dilemma aufgestellt: entweder seyen diese belangten Staaten Mitschuldner (correi debendi), oder sie seyen es nicht. Seyen sie es, so könne jeder auf die ganze Summe belangt werden, und er habe sich dann um den Regreß zu bekümmern; seyen sie es nicht, so sey wieder entweder das Verhältniß der Forderung bekannt oder nicht; sey es bekannt, so könne jeder darüber bei seinem competenten Gericht belangt werden, sey es nicht bekannt, so sey der Art. 30. der Schluß-Acte anwendbar, und eine neue Bestim-

mung sey also nicht nöthig. So sehr es nun auch zu wünschen wäre, daß der Art. 30. diese Ausdehnung hätte, und also von Privaten, welche sich in dieser großen Verlegenheit befinden, mit Erfolg angerufen werden könnte, so scheint dieses doch der Fall nicht zu seyn.

Der Artikel spricht weder den Worten, noch dem Sinne nach von einem den Privaten unbekannten Verhältnisse, in welchem sie Bundesstaaten auszuklagen haben, sondern von einer zwischen Bundesstaaten streitigen oder zweifelhaften Verbindlichkeit, einen gewissen Privaten zu befriedigen, und es scheint also ganz unzulässig, dieses specielle Gesetz auszudehnen auf eine unter ihm gar nicht begriffene Gattung von Rechtsverhältnissen.

Eben so wenig kann der Art. 30., ungeachtet es schon oft versucht worden ist, auf Fälle ausgedehnt werden, wo Privaten deßwegen nicht ganz zu ihren Forderungen kommen können, weil ein Theil der von ihnen belangten Bundesglieder seine Schuld ganz widerspricht, so lange diese verweigernde Bundesglieder den an sie geforderten Theil der Forderung nicht deßwegen verweigern, weil ein anderes Bundesglied schuldig sey, denselben zu übernehmen. Denn sie können ja bei ihren Landesgerichten darauf belangt werden. Wollen aber diese die Klage nicht annehmen, oder wird ihnen verboten, in diesem Falle nach ihrer rechtlichen Ueberzeugung zu sprechen, so ist ein Fall der Justiz-Verweigerung da, und dann kann die Bundes-Versamm-

lung allerdings um Hülfe angegangen werden, aber nicht auf den Grund des Art. 30.

So genügend aber auch das Gesetz die Frage bestimmt, welche Fälle darunter begriffen seyen, so wenig findet man darin über folgende Puncte Auskunft:

1) Welchen Antheil dürfen die betheiligten Privaten an den Verhandlungen bei der Bundes-Versammlung, und bei dem Austrägal-Gerichte nehmen?

2) Wie wird das Austrägal-Gericht gewählt?

3) Wie werden die Partheirollen bestimmt?

4) Was hat das Gericht zu entscheiden?

5) Welches ist das Verfahren vor demselben?

Wir gehen diese Fragen der Reihe nach durch:

1) Welchen Antheil dürfen betheiligte Privatpersonen an den Verhandlungen bei der Bundes-Versammlung und vor dem Austrägal-Gerichte nehmen?

Daß während der Vergleichsverhandlungen bei der Bundes-Versammlung den Privaten nicht verwehrt werden kann, ihr Interesse durch Eingaben zu wahren, entspricht der natürlichen Billigkeit, und ist, weil es nirgends verboten ist, erlaubt. In vielen Fällen, werden sie schon von der Vergleichs-Commission aufgefordert werden, über einzelne Puncte, oder über das Ganze sich zu erklären. Eben so kann ihnen nicht verwehrt seyn, bei compromissarischen Schiedsrichtern, wenn solche gewählt werden, sie seyen nun ein Gericht,

oder eine andere Behörde, ihr Interesse durch eingereichte Schriften zu wahren. Denn, weil auch hier kein Gesetz entgegensteht, so wäre es, wo nicht gegen das Recht, doch gegen die Billigkeit, wenn sie nicht gehört werden wollten in einer Sache, deren Entscheidung sie so nahe betrifft. Anders aber ist dieß vor den Austrägal-Gerichten. Es ist ein nie zu vergessender, überall ausgesprochener Grundsatz, daß die Bundes-Austrägal-Gerichte durchaus nur für die Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich bestimmt sind, daß nur Bundesglieder vor ihnen auftreten können, und daß sie nicht bestimmt sind, um Streitigkeiten von Unterthanen mit Bundesgliedern zu schlichten. Von diesem Grundsatze ist in unserem Falle keine Ausnahme gemacht; er muß also auch hier gelten. Zwar mag dieß in manchen Fällen den betheiligten Privaten sehr unangenehm seyn. Allein kann dieß weiter als zu dem Wunsche berechtigen, daß der Vorschlag in §. 13. des Entwurfs, — „daß es ihnen erlaubt seyn soll, durch „Intervention ihr Interesse zu wahren" zum Gesetze möchte erhoben werden? So lange aber dieß nicht geschieht, so läßt sich rechtlich nicht deduciren, daß die Privaten, welche den Anlaß zu dem Austrägal-Verfahren unter Bundesgliedern geben, das Recht haben, dabei aufzutreten und ihr Interesse zu wahren. Auch können sie rechtlich nicht durchführen, was sie schon versucht haben, daß ihre Intervention deßwegen sogar nothwendig sey, weil einem Gläubiger gegen sei-

nen Willen kein neuer Schuldner aufgedrungen werden könne; indem dieser Satz hieher nicht paßt, weil ihnen kein neuer Schuldner aufgedrungen, sondern nur der wahre ausgemittelt werden soll. Ueberdieß ist ihre rechtliche Qualität nicht abzusehen, in welcher sie auftreten könnten, weil von allen Seiten anerkannt ist, daß sie bis jetzt weder als principaliter, noch als accessorisch mitstreitende Theile angesehen werden können. Zwar hat nach der loco dictaturae gedruckten Beilage des Protocolls von der fünften Sitzung am 12. Febr. 1822 das Bairische Ober-Appellations-Gericht in München, als Austrägal-Hof zwischen Darmstadt und Nassau, für das Gegentheil entschieden, hat die Eingabe der Bundesglieder den betheiligten Consorten mitgetheilt, ihre Eingaben angenommen, hat die von Hessen dagegen vorgebrachten Einreden verworfen, und die von den Privaten angetragene provisorische Zinszahlung gegen Hessen verordnet; auch hat Hessen sich diesem Beschlusse aus dem edlen Grunde, daß es das erste austrägalgerichtliche Urtheil nicht angreifen wolle, gefügt. Dessen ungeachtet scheint hier ein moralisch zwar, aber rechtlich nicht zu billigendes Mitleiden, und kein Rechtsgrund das Ober-Appellations-Gericht geleitet zu haben. [1]) Wirklich findet sich auch in den Entscheidungsgründen kein triftiger Grund, welcher dieses Verfahren rechtfertigte. Denn, daß es die Privaten interessire, wem die Schulden zugetheilt werden, wird

1) Von der provisorischen Zinszahlung später.

nicht geläugnet; allein dieses Interesse kann sie nach der jetzigen Bundes-Gesetzgebung nicht berechtigen, vor einem Austrägal-Gerichte aufzutreten, und der zweite §. 11. gelegentlich angeführte Grund, welcher wohl das Hauptmotiv war, daß nämlich dieses wohlthätige Gesetz im Zweifel ausdehnend erklärt werden müsse, ist in dem gemeinen Rechte, welches hier doch zur Entscheidungs-Norm dient, nicht gegründet; vielmehr muß bekanntlich jedes Privilegium, jede Ausnahme vom Gesetz einschränkend erklärt werden. Auch hat, nachdem das bisherige schon geschrieben war, das Ober-Appellations-Gericht in Celle in dem, wegen der Pfälzischen Lit. D. Obligationen bei ihm anhängigen Rechtsstreite zwischen Baiern und Baden die von dem Glaubiger in Anspruch genommene Intervention auf die von Baden unter dem 22. Dec. 1821 dagegen vorgebrachten Einreden unter dem 6. Mai vorigen Jahres, als nach den Bundes-Gesetzen nicht zulässig, abgeschlagen, so daß nun Autorität gegen Autorität, Vorgang gegen Vorgang steht.

Merkwürdig ist übrigens, daß gleich die zwei ersten bundesgerichtlichen Urtheile sich so grell widersprechen, und daß somit der Nachtheil der Bundes-Justiz-Wanderung gleich zum Anfange so auffallend hervortritt.

Uebrigens ist wohl der Schaden, welchen die betheiligten Partheien durch Nichtgestattung der Intervention leiden, so groß nicht, als man glauben möchte.

Denn — welches Interesse kann in der Regel der Private haben, an der Entscheidung der Vorfrage in diesem Streit Antheil zu nehmen? Sein Interesse ist, daß endlich bestimmt werde, welcher Bundesstaat ihm zu Recht stehen müsse; diese Frage entscheidet das Austrägal-Gericht, als blos zu Entscheidung dieser Frage gewählt, auch ohne seine Dazwischenkunft. Zwar kann er den Wunsch haben, lieber an den einen, als an den anderen Staat überwiesen zu werden; allein auf Wünsche darf das Gericht keine Rücksicht nehmen, und hat die Parthie ein Recht, an den einen Staat eher, als an den anderen überwiesen zu werden, so wird derjenige streitende Theil, welcher dadurch gewinnt, dieses Recht schon selbst geltend machen. Diesen interessirt es ja mehr als selbst die Parthie, daß der von der Parthie gewünschte Staat die Schuld wirklich übernehmen müsse. Nur in dem Falle, wenn der Private wünschen muß, daß Provisorien, seyen es nun provisorische Zinszahlungen, oder andere vorläufige Maasregeln getroffen werden, könnte es von wesentlichem Interesse für ihn seyn, wenn er gehört würde. Allein, da unten der Beweis geführt wird, daß einem Austrägal-Gerichte, welches für einen Fall des Art. 30. gewählt ist, gar nicht zusteht, Provisorien zu erlassen, so fällt auch dieser Grund hinweg. Daher kann nach der jetzigen Bundes-Gesetzgebung die Zulassung der Privaten nicht ausgesprochen werden. Uebrigens gehen wir zu der zweiten Frage über:

2) Wie wird das Austrägal-Gericht gewählt?

Die Schwierigkeit, wie sich schon auf den ersten Blick zeigt, ist diese: es ist kein formeller Streit zwischen Bundesgliedern vorhanden; es ist keines als Kläger, keines als Beklagter bei der Bundes-Versammlung aufgetreten, sondern es behauptet nur jedes, nicht schuldig zu seyn, eine gewisse Verbindlichkeit zu übernehmen, und sie auf das andere überschieben zu können. Wenn nun auf Verlassung von Privaten, welche unter diesem gegenseitigen Hin- und Herschieben leiden, dieser materielle Streit zum formellen gemacht wird, d. h. die Sache vor ein Austrägal-Gericht gebracht werden soll, so ist nach der Bundes-Gesetzgebung nothwendig, daß die beiden streitenden Bundesglieder dieses Austrägal-Gericht in der Art wählen, daß der Beklagte dem Kläger drei Ober-Appellations-Gerichte vorschlägt, aus welchen dieser eines zu wählen hat. Hier ist nun aber weder Kläger, noch Beklagter, und weil es immer Nachtheile hat, als Kläger aufzutreten, wird keines der Bundesglieder die Stelle desselben freiwillig übernehmen. Daher muß die Bundes-Versammlung, wie dieß in der zwischen Baiern und Baden über die Pfälzische Schuld Lit. D. entstandenen Streitigkeit geschah, entweder beiden Staaten einen Termin setzen, in welchem sie sich über ein Austrägal-Gericht zu vereinigen haben, widrigenfalls die Bundes-Versammlung dasselbe selbst ernenne, oder es muß, wie in dem Falle

der Streitigkeit zwischen dem Großherzogthum Hessen und Nassau geschah, das eine Bundesglied von der Bundes-Versammlung bezeichnet werden, welches dem andern binnen einer gesetzten Frist die drei Ober-Appellationshöfe vorzuschlagen hat, widrigenfalls die Bundes-Versammlung es selbst ernenne. Hiezu ist auch die Bundes-Versammlung nach der Analogie der Bundes-Gesetzgebung, und des gemeinen Rechts berechtiget. Nur kann hieraus keine Consequenz auf die Partheirolle in dem nun beginnenden Rechtsstreit selbst gezogen werden. Vielmehr fragt sich:

3) Wie die Partheirollen von dem Gerichte bestimmt werden?

Diese Frage kann wohl nicht besser und bündiger beantwortet werden, als dieses im §. 10. des gutächtlichen Vortrages über die, in der 12ten Sitzung 1821 gemachten Badischen Anträge in der Beschwerdesache der Rheinpfälzischen Staatsgläubiger, (vorgetragen in der Sitzung vom 5. April 1821) geschehen ist. Hier heißt es:

„Wer die Stelle des Klägers, oder des Beklagten bei einem als Austrägal-Instanz schon bestimmten „Gerichtshofe zu übernehmen habe, oder, wie sich ein „Römisches Gesetz ausdrückt, quis actor intelligatur, „quia par causa omnium videtur — scheint bei Differenzen dieser Art eben so gleichgültig, als das Römische Recht in Fällen jenes Gesetzes das Loos entscheiden „läßt. Daß ein Gericht keine zureichende Aufklärung

„erhalten würde, wenn beide Theile zugleich ihre Dar„stellungen übergeben wollten, leuchtet wohl für sich ein, „also wird daher als Mittel zum Zweck, noch zur Zeit, „im Mangel einer deßfallsigen gütlichen Uebereinkunft „unter den Bundesgliedern, oder, wenn nicht eines der„selben zuerst nach dem Art. 30. angerufen hat, dem „Gerichte zu überlassen seyn, denjenigen der Bundesstaa„ten zur ersten Handlung ohne alles Präjudiz für seine „sonstigen Rechte aufzufordern, welchen es nach den ein„gesehenen Acten hierzu am geeignesten hält. Wenn im „übrigen der Art. 30. blos, und ohne alle Einschränkung „von einer rechtlichen Entscheidung durch eine Austrägal„Instanz redet, so wäre nicht abzusehen, warum die „allgemeinen, für das Austrägal-Verfahren bestehen„den Normen nicht sollten zur Anwendung kommen kön„nen, da hier ebenfalls, wie oben bemerkt worden ist, „von streitigen Rechten und Obliegenheiten allerdings „Frage, und für die auf den Grund des 30sten Artikels „vorkommenden Fälle ein anderes Verfahren nicht vor„geschrieben ist."

Gegen diese Darstellung wandte zwar der Groß-herzoglich-Badische Gesandte in der 19ten Sitzung 1821 Folgendes ein: „Schwerlich dürfte das Austrägal„Gericht, um das Verfahren über die Vorfrage einzulei„ten, von der oben angeführten Vorschrift des Römi„schen Rechts Gebrauch machen können, und noch we„niger dürften die interessirten Bundesglieder sich dem „Loose unterwerfen, da die Rolle des Klägers, so lange

„sie nicht von ihren gesetzlichen Attributen, gänzlich ent-
„kleidet wird, und damit in der That ihren reellen Cha-
„rakter verliert, in mancher Beziehung, z. B. in An-
„sehung der Beweislast, demjenigen, dem man sie zu-
„theilt, wahrhaft zum Nachtheil gereicht. Eines der
„mehreren Bundesglieder ohne Präjudiz zur ersten Hand-
„lung aufzufordern, müßte sich das Austrägal-Gericht
„aus dem Grunde nicht bewogen fühlen, weil es an
„einer gesetzlichen Bestimmung gebricht, durch welche
„eine solche Aufforderung gerechtfertigt würde. Nähme
„man vollends an, das aufgeforderte Bundesgericht
„bleibe mit seiner Erklärung im Rückstand, es müßte
„dann wohl in contumaciam verfahren werden; allein
„in wie fern? und wo läge abermals das Gesetz vor,
„welches den etwa verfügten Rechtsnachtheil zu begrün-
„den vermöchte? Alles deutet demnach wohl auf die
„Nothwendigkeit eigener Verfassungs-Normen, die im
„Falle des Art. 30. zu beobachten wären, und daß diese
„die gleichförmige Lage sämmtlicher jeweils betheiligter
„Bundesglieder entsprechen müßten, ergiebt sich von
„selbst. Insbesondere würde, damit das Verfahren
„einen sicheren Anfang gewinne, im Wege der Legisla-
„tion festzusetzen seyn, daß die mehreren Bundesglieder
„binnen einer, dem Privatverhältnisse anpassenden, je-
„doch peremtorischen Frist, ihre Deduction zu übergeben
„hätten, mit dem Präjudiz, wie sonst auf einseitiges
„Vorbringen des einen, oder andern werde erkannt wer-
„den. Ferner hätte das Austrägal-Gericht die einge-

„kommenen Deductionen zur wechselseitigen Beantwor=
„tung mitzutheilen, und falls ihm auch hiedurch kein
„hinlängliches Licht über thatsächliche Umstände verschafft
„wäre, die Vernehmung namhaft gemachter Zeugen,
„oder die Vorlage von Urkunden an denjenigen Theil zu
„verordnen, der solche nach dem Zusammenhange der
„Sache besitzen muß. Dergleichen legislative Bestim=
„mungen führten einfach, und bald zu einem gedeilichen
„Ziele, statt daß es ohne diese immer höchst problematisch
„bleibt, wenn und auf welchem Wege die Entschei=
„dung einer aufgeworfenen Vorfrage wirklich erfolgt."

Wenn man nun auch die Richtigkeit dieser Badischen Bemerkungen nicht läugnen kann, so muß es doch, so lange nicht diese oder ähnliche Bestimmungen über den Art. 30. gesetzlich getroffen sind, ein Mittel geben, die Partheirollen vor den Austrägal=Gerichten zu bestimmen, wenn nicht der ganze Art. 30. umsonst gegeben seyn, und die schuldlosen Gläubiger wieder ein Raub der Willkühr werden sollen. Als provisorische Maasregeln aber möchte es schwer seyn, billigere und kräftigere zu bestimmen, als die von der Commission vorgeschlagenen. Werde nun aber über diesen Punct bestimmt, was da wolle, es mag der Kläger sich freiwillig gemeldet haben, oder durch das Austrägal-Gericht gewählt, oder durch neue Bestimmungen gefunden worden seyn, in jedem Falle fragt es sich:

4) Ueber was das Austrägal=Gericht zu entscheiden habe?

Das Gesetz giebt die Antwort: „über die streitige Vorfrage." Der Zweck des Art. 30.: und, wenn sie nöthig seyn sollten, die Verhandlungen bei den Wiener Ministerial-Conferenzen [1]) beweisen, daß diese streitige Vorfrage keine andere ist, als: welches von den, bisher die Forderungen der Privaten ablehnenden Bundesglieder ist schuldig, denselben darüber zu Recht zu stehen? Blos darüber soll das Austrägal-Gericht entscheiden, nicht über die Hauptsache selbst; es soll nicht nach weiterer Verhandlung über jeden einzelnen Schuldposten diesem oder jenem schuldig gefundenen Bundesgliede die Creditoren, als seine Creditoren zuweisen, sondern es diesen Creditoren nun lediglich überlassen, sich mit ihren Forderungen an die competenten Gerichte der Bundesgläubiger, welche ihnen zu Recht zu stehen für schuldig erklärt worden sind, zu wenden, und hier ihr Recht zu verfechten.

Da nun vor dem Austrägal-Gerichte nichts entschieden worden ist, als welches der Bundesglieder, oder in welchem Verhältnisse jedes von ihnen die Einrede der fehlenden Passiv-Legitimation zur Sache nicht mehr entgegensetzen könne, so darf das an-

1) Die Redactions-Commission bemerkt zu dem Art. 30. ausdrücklich, daß die Vorschriften desselben sich einzig auf die Frage, welcher Bundesstaat, oder welche Bundesstaaten die Forderung überhaupt angehe, beziehen, und daß es hiebei lediglich dahin gestellt bleibe, ob eine Forderung an und für sich gegründet sey oder nicht.

geklagte Bundesglied übrigens noch alle andere Einreden gegen die klagenden Gläubiger vorbringen; es kann ihnen Compensation, Verjährung, Zahlung entgegensetzen, kann den Beweis ihrer Forderungen fordern, kurz, es kann mit voller Freiheit sein Recht gegen ihr Recht vor seinen Gerichten verfechten. Nur muß es sein Recht verfechten.

So wenig aber der Private bei Austrägal-Instanz in das Materielle der Sache eingehen darf, eben so wenig kann eines der streitenden Bundesglieder während des Vorfragestreites eigene Forderungen durch Einreden, oder Wiederklagen geltend machen. Diese anzunehmen hat das Austrägal-Gericht keine Competenz. Darüber ist auch nie ein Streit gewesen; wohl aber darüber: ob die Austrägal-Gerichte nicht wenigstens Provisorien rücksichtlich der Forderung der Privaten, vorzüglich, ob sie nicht provisorische Zinszahlung an dieselbe verfügen dürfen. In der, bei dem Ober-Appellations-Gerichte in München anhängigen Sache über die Streitigkeit zwischen Großherzogthum Hessen und Nassau ist die Frage vielseitig ventilirt, und sogar practisch wichtig geworden. Es sollen zuerst die Gründe für und wider vollständig vorgelegt, dann aber versucht werden, eine bestimmte Antwort auf die vorliegende Frage zu geben.

Die Gründe für sind folgende: Die Aufgabe, welche das Gericht zu lösen habe, sey: wem liegt die in Betreff der Verpflichtung bestrittene Befriedigung auf?

In Betreff der Verpflichtung, oder mit andern Worten, vorausgesetzt, daß die Forderung selbst begründet ist. Wenn man den Zweck des Gesetzes, daß Privatpersonen, wegen deren Befriedigung mehrere Bundesglieder in Betreff der Verpflichtung verschiedener Meinung sind, nicht rechtlos gelassen werden sollen, bedenke, so sey kein befriedigender Grund denkbar, warum das Bundes-Austrägal-Gericht nicht befugt seyn sollte, bei vorwaltenden Umständen auch eine Verpflichtung zu provisorischer Befriedigung auszusprechen, Forderungen und Gegenforderungen aber zum weiteren Verfahren zu verweisen. Dieses könne keine Entscheidung eines Verhältnisses eines Privaten mit einem Bundesstaate genannt werden; eine provisorische Entscheidung dieser Art soll unter Bundesgliedern kein förmliches Recht bewirken, sie soll nur den Zustand der Rechtlosigkeit abkürzen, und dem Zwecke des Gesetzes, so weit es geschehen könne, entgegenkommen. Der Artikel gedenke im Allgemeinen der rechtlichen Entscheidung, bestimme aber nicht, und habe seinem Zwecke nach nicht bestimmen können, daß diese Entscheidung nur definitiv seyn soll, indem jede unbefangene Gerechtigkeitspflege Entscheidungen, die ein Provisorium begreifen, gebieten könne. Dieses müsse lediglich der richterlichen Beurtheilung überlassen bleiben. Die Bundes-Versammlung werde nicht in das Amt des Richters eingreifen, und das hindern wollen, was das Gericht als Mittel zum Zwecke, zu dem Rechte zu verhelfen, nach seiner

rechtlichen Ueberzeugung für nöthig erachte. Ueberdieß könne den Privaten nicht zugemuthet werden, das Ende des sie nicht interessirenden Hauptstreites abzuwarten. Auch sey rechtlich nicht aufzufinden, warum der, in Beziehung auf definitive Verpflichtung des einen oder des andern Staates competente Austrägal-Richter nicht auch in Beziehung auf vorläufige Befriedigung der Gläubiger competent sey. [2])

Gegen die Befugniß des Austrägal-Gerichtes aber Provisorien zu ertheilen werden folgende Gründe angeführt. Eine provisorische Zinszahlung würde wenigstens die summarische Prüfung des von Seiten der Privatpersonen behaupteten Rechtes voraussetzen, und diese gehöre nicht vor das Austrägal-Gericht, sondern vor die Landes-Gerichte. Das Austrägal-Gericht habe nach dem Gesetze blos über die, zwischen mehreren Bundesgliedern streitige Verpflichtung, Privatpersonen wegen gewisser Forderungen zu Recht zu stehen, zu entscheiden. Es sey juristisch eben so unzulässig, als zweckwidrig, über eine Passiv-Legitimation provisorisch zu entscheiden, indem hiedurch, wenn das Austrägal-Gericht, was immer möglich bleibe, bei seiner definitiven Entscheidung eine dem Provisorium entgegenstehende Ansicht annehmen sollte, das unterdessen

2) S. den Commissions-Bericht in der 14ten Sitzung 1821, und die loco dictat. gedruckten Entscheidungsgründe des Ober-Appellations-Gerichts in München, 5te Sitzung vom 12. Febr. 1822.

im Gefolge des Provisoriums vor den Landesgerichten über den Grund und Umfang der Forderungen eingeleitete Verfahren vergeblich seyn, und selbst zum Nachtheil der Gläubiger ausschlagen würde. Es könne daher von keinem Eingreifen in das Richteramt die Rede seyn, wenn die Bundes-Versammlung ihr Commissarium an das Austrägal-Gericht blos auf definitive Entscheidung stelle, und, wenn von Billigkeit gegen die Gläubiger die Rede sey, so stehe dieser die Billigkeit gegen die Unterthanen, welche die Last provisorisch übernehmen müssen, gegenüber. 3)

Die Frage richtig gefaßt ist also diese: Sind die Austrägal-Gerichte nach der, ihnen durch den Art. 30. gegebenen Competenz berechtigt, zu erkennen, daß eines der streitenden Bundesglieder, oder mehrere in bestimmten Verhältnissen schuldig seyen, den fordernden Privaten provisorisch zu Recht zu stehen? — Wenn das Austrägal-Gericht findet, daß ein Fall vorhanden ist, welcher sich nach seiner Proceß-Ordnung zu einem Provisorium eignet, wenn dasselbe in Bestimmung dieses Provisoriums die ihm, im ganzen Processe vor-

3) S. die beiden Großherzoglich-Badischen Erklärungen in der 12ten und 19ten Sitzung 1821. Die Preußischen Bemerkungen über den Vorfragestreit in der 34sten Sitzung 1821. Die Großherzoglich-Darmstädtischen Erklärungen an die Bundes-Versammlung, und an das Ober-Appellations-Gericht in München in der loco dict. gedruckten Beilage der 5ten Sitzung 1822.

gesteckte Competenz, nämlich die bloße Entscheidung des Vorfragestreites nicht überschreitet, also nichts weiter bestimmt, als daß dieses oder jenes Bundesglied verpflichtet sey, provisorisch sich auf die Klagen der betheiligten Privaten vor seinen Landesgerichten einzulassen, — so ist nicht einzusehen, wer es an dieser Entscheidung hindern soll. Daß ein solches Provisorium unzweckmäßig, und für die Privaten gefährlich, ja selbst schädlich seyn kann, ist zwar richtig; aber dieß kann, so lange nichts Unrechtliches vorgeht, keinen Grund abgeben, dem Gerichte die Competenz abzusprechen. Immer mag das Gericht in der Besorgniß vor jenen nachtheiligen Folgen eine Aufforderung sehen, keine solche Mittel anzuwenden. Das Recht aber hat es dazu, und nur davon kann hier die Rede seyn. Keineswegs aber ließe es sich rechtfertigen, wenn das Provisorium die Gränzen dieser Competenz überschreiten, und allenfalls geradezu eine provisorische Zinszahlung befehlen sollte. Dazu ist das Gericht nicht berechtigt; es soll nur entscheiden, welcher Bundesstaat den Privaten zu Recht stehen soll: nicht aber den Privaten selbst helfen. Uebrigens liegt in dieser Unterscheidung keine Sophisterei, und keine Formenjagd, sondern es handelt sich von der Gültigkeit eines Urtheils. Zu einer solchen Entscheidung ist das Bundesgericht nicht competent, und folglich wäre das Urtheil null und nichtig. Nur die betreffende Landesgerichte können darüber sprechen. Und wenn sich das Großherzogthum

Hessen einen solchen Ausspruch des Ober=Appellations=Gerichtes in München hat gefallen lassen, so war dieß, wir wiederholen es, Großmuth, kein Gehorsam gegen ein gültiges Urtheil des Gerichts. [4])

Auch die weitere Frage ist entstanden: wer die Vorfrage zu struiren habe, oder mit andern Worten, ob die Bundes=Versammlung ihr Commissarium an das Bundesgericht speciell zu fassen habe, oder ob es diesem zu überlassen sey, aus den Verhandlungen den streitigen Punct selbst zu finden, und zu entscheiden. Baden verlangte in der 12ten Sitzung 1821, daß die Bundes=Versammlung ihr dem Ober=Appellations=Gericht in Celle gegebenes Commissarium bestimmter fassen soll, indem nur dadurch das Gericht competent werde, und diesem Grunde fügte der Großherzogliche Ge=

4) Der Verfasser fühlt das sehr unvortheilhafte Licht, in welches er sich durch diese Behauptung stellt, indem er sich zugleich gegen die Billigkeit, und gegen den Ausspruch eines der ersten Gerichte Deutschlands erklärt. Allein man kann sich als Mensch über ein Resultat freuen, dessen Folgerung aus gegebenen Prämissen er als Jurist nicht vertheidigen kann. Uebrigens soll es Niemand mehr freuen, als den Verfasser, wenn er sich in den aufgestellten Grundsätzen irrt; da er aber der Ueberzeugung ist, der Richter müsse ganz genau (stricte) nach den Gesetzen sprechen, und ohne alle Rücksichten, (sine ira et studio,) und daher auch nichts in die Gesetze legen, was nicht darin liegt, so fürchtet er, daß er Recht hat, und Recht behalten wird.

sandte in der 19ten Sitzung d. J. noch folgende bei: daß zu fürchten sey, wenn die zu entscheidende Frage nicht speciell bestimmt werde, Rechnungen und Gegenrechnungen bei dem dazu gar nicht bestimmten, und nicht competenten Gerichtshofe werden abgehandelt werden, auch das Gericht selbst in Verlegenheit kommen könne, ob es in diesem oder jenem competent sey, oder nicht; mit einer namentlichen Aufstellung der Vorfrage trete die Bundes-Versammlung noch nicht in die richterliche Function, sondern halte sich blos in der legislatorischen. Auch die Preußischen Bemerkungen über den 30sten Artikel stimmen mit diesen Badischen überein.

Sollte es aber nicht ein großer Unterschied seyn, legislatorisch die Competenz einer neuen Behörde einmal zu bestimmen, (was der Bundes-Versammlung gewiß zusteht,) und in jedem einzelnen Falle dem Gerichte vorzuschreiben, über was es zu entscheiden habe, und dasselbe dadurch gleichsam zu einem Spruch-Collegium zu machen, welchem Rechtsfragen vorgelegt werden? Sollte dieß nicht so tief in die richteramtliche Function eingreifen, daß dann vor einer rechtlichen Entscheidung nicht mehr die Rede seyn könnte? Sollte dadurch nicht das wichtige und nothwendige, jedem Richter zustehende Recht, selbst über seine Competenz zu urtheilen, dem Bundesrichter abgesprochen werden? Und wenn auch eine solche, von der Bundes-Versammlung aufgestellte ganz specielle Frage materiell den Gläubigern, und den betheiligten Staaten zehenmal nicht ge-

schadet hätte, kann es das eilftemal nicht der Fall seyn? Woher dann das Mißtrauen gegen das Gericht? Es ist competent über die Vorfrage zu entscheiden. Diese ist bestimmt genug! Auch ist von einem Ober-Appellations-Gerichte zu erwarten, daß es nicht aus Gelegenheit dieser einfachen Frage sich erlauben wird, das ganze Geldverhältniß zweyer Staaten, über welche es gar keine Competenz hat, als die so eben genannte, zu reguliren. Und sollte sich je eines dergleichen beigehen lassen, so wird es von den Partheien, und der Bundes-Versammlung in die gehörige Schranken zurückgewiesen werden. — Wirklich hat auch (in der 14ten Sitzung 1821) die Bundes-Versammlung auf Antrag ihrer Commission dieses Begehren von Baden abgeschlagen, und es bei der ersten Fassung ihres in der 6ten Sitzung 1821 beschlossenen ganz allgemeinen Auftrages gelassen.

Endlich wurde bei Gelegenheit desselben Streites zwischen Baiern und Baden von letzterem die Frage:

5) Ueber das Verfahren vor dem Austrägal-Gerichte aufgeworfen. Das Gesetz selbst bestimmt nichts darüber für den Fall des Art. 30., und es müssen also die allgemeinen Vorschriften ihre Anwendung finden. Daher verfährt jedes Bundesgericht nach seiner Proceß-Ordnung, und spricht in Ermanglung specieller Entscheidungs-Normen nach dem gemeinen Rechte. Gegen dieses Verfahren nach den gewöhnlichen Regeln wendete Baden in der 12ten Sitzung 1821 ein, daß das Verfahren kein Proceß, die Entscheidung kein Urtheil

im gewöhnlichen Sinne sey, sondern beides, (ganz singulär,) nur Statt habe, und gültig sey, weil es ein Gesetz so vorschreibe. Dagegen bemerkte aber der gutachtliche Antrag der Commission, daß nicht abzusehen sey, warum die allgemeinen, für das Austrägal-Verfahren bestehenden Namen nicht sollten zur Anwendung kommen können, da hier allerdings von streitigen Rechten, und Obliegenheiten die Frage, und für den Fall des Art. 30. kein anderes Verfahren vorgeschrieben sey. Sie trug daher, was sodann von der Bundes-Versammlung auch angenommen wurde, darauf an, daß es keiner neuen Bestimmung für den vorliegenden Fall bedürfe. Eine Entscheidung, welche um so richtiger ist, als hier allerdings ein Rechtsstreit zwischen Bundesgliedern vorliegt, indem ja gerade durch den Art. 30. der materielle Streit zwischen ihnen zu einem formellen gemacht wird, und für einen formellen Streit sind die in §. 13. angeführten Bestimmungen gegeben.

§. 15.

b.) Bei Fällen einer Justiz-Verweigerung.

Die andere Bestimmung, welche die Bundes-Justiz-Verfassung zum Besten der Privaten trifft, ist die über den Fall einer Justiz-Verweigerung, oder die ihr gleichen Justiz-Verzögerung. Es ist der Art. 29. der Schluß-Acte, welcher dieses zum förmlichen definitiven Bundesgesetz erhebt; er lautet so: „Wenn in einem Staate der Fall einer Justiz-Ver-

„weigerung eintritt, und auf gesetzlichem Wege aus-
„reichende Hülfe nicht erlangt werden kann, so liegt der
„Bundes-Versammlung ob, erwiesene, nach der
„Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes Landes
„zu beurtheilende Beschwerden über verweigerte oder
„gehemmte Rechtspflege anzunehmen, und darauf die
„gerichtliche Hülfe bei der Bundes-Regierung, die zu der
„Beschwerde Anlaß gegeben hat, zu bewirken."

Sinn und Ausdruck des Gesetzes sind klar. Es soll der Deutsche in keiner Sache ohne Richter bleiben. Er darf sich daher, wo ihm nach den Gesetzen seines Landes ein Richter zusteht, und wenn, sey es durch eine allgemeine Verordnung, sey es durch einen Cabinets-Befehl gegen ihn persönlich, ihm dieses Recht ganz entgehen, oder seine Ausübung auf längere Zeit verweigert werden will, an die Bundes-Versammlung wenden, und diese hat durch die verfassungsmäßigen Mittel, also im Nothfalle, mit Executionstruppen, es bei der beeinträchtigenden Regierung dahin zu bringen, daß den Gesetzen ihr freier Lauf gelassen, und das privilegium odiosum für den Reclamanten, und die mit ihm in gleichem Fall sich Befindenden aufgehoben werde. Sichtbar ist aber das den Privaten hier eingeräumte Recht keine Appellations-Instanz gegen die Urtheile der Landes-Gerichte, kein Mittel für Beschwerden gegen die Untergerichte. Es soll von der Bundes-Versammlung nicht in die Materie eingegangen, sondern nur der verschlossene Rechtsweg eröffnet werden.

Uebrigens sind es zwei Fälle, in welchen ein Private die Bundes-Versammlung um Abhülfe bei einer ihn betreffenden Justiz-Verweigerung angehen kann. Entweder hat der Fürst, (oder in den freien Städten der Senat,) sey es durch ein allgemeines rückwirkendes Gesetz, sei es durch einen speciellen Befehl den Gerichten seines Landes verboten, über eine Classe von Personen, oder Sachen überhaupt Recht zu sprechen, oder geboten, wie sie darüber sprechen sollen, und die Gerichte sind feig genug, diesen Befehl anzunehmen und zu befolgen. Oder die Verweigerung und Verzögerung ist Schuld der Gerichte, und es ist nur von der betreffenden obersten Staatsgewalt keine Abhülfe zu erlangen. Sobald nun in dem einen oder andern Falle der Reclamant das Factum der ihm, gegen die Landesgesetze widerfahrenen Justiz-Verweigerung gehörig nachweist, so bald er zeigt, daß er bei allen Instanzen alle verfassungsmäßige Mittel, zu seinem Rechte zu gelangen, vergeblich versucht, auch die oberste Staatsgewalt selbst um Zurücknahme der ihn beeinträchtigenden Verordnung umsonst angegangen habe, so ist die Bundes-Versammlung berechtigt und verbunden, das Bundesglied aufzufordern, die fraglichen Verordnungen zurückzunehmen, und die Rechtsverwaltung auf dem gesetzlich verordneten Wege frei zu lassen, im zweiten Fall aber durch bessere Ausübung seines Oberaufsichtsrechts über die Gerechtigkeitspflege in seinem Lande sowohl dieser, als ähnlichen Klagen abzuhelfen. Dieß ist klar. Nicht so klar

aber ist, wie weit die Befugniß der Bundes-Versammlung geht, wenn eine Klage gegen die Gerichte eines Landes dahin erhoben wird, daß sie gegen die Gesetze gesprochen haben, und daß der Kläger alle Mittel, zu seinem Rechte zu gelangen, vergeblich versucht habe? Soll die Bundes-Versammlung über Verletzung des juris in thesi urtheilen? Soll sie die Urtheile der Instanzen cassiren? Woher eine solche Competenz, und ein solches Richteramt? Oder soll sie der gefährlichsten der Justiz-Verweigerungen, der nämlich, welche sich heuchlerisch hinter Recht und Gesetzlichkeit versteckt, nicht abhelfen? Beides kann und darf nicht seyn. Die Bundes-Versammlung ist kein Gericht, und Gerechtigkeit soll doch bestehen. Daher ist sie, freilich aber auch nur dazu berechtiget, der obersten Staatsgewalt des betreffenden Bundesstaates aufzugeben, und dieselbe im Nothfall anzuhalten, daß sich dieselbe der ihr durch die Verfassung, und die Justiz-Einrichtung in ihrem Lande zustehenden Mittel bediene, um die eingerissenen Mißbräuche und Gebrechen in der Gerechtigkeitspflege zu entdecken, und zu verbessern.

4.) Ueber die Entscheidungs-Normen des Austrägal-Gerichtes.

§. 16.

Ein weiterer Punct, welcher, so wenig er leicht zu bestimmen war, doch bestimmt werden mußte, war

das Gesetzbuch, nach welchem die Austrägal-Gerichte sprechen sollen.

Die Oesterreichische Punctation vom 1. Mai 1817 machte zuerst den Vorschlag, in Ermanglung besonderer Quellen das hergebrachte gemeine deutsche Recht als Entscheidungs-Norm anzunehmen; ein Vorschlag, welcher durch den Beschluß vom 16. Juni 1817 zum Bundes-Gesetz erhoben wurde. Die Fassung des Beschlusses wurde in dem Gesetz vom 3. Aug. 1820 dahin abgeändert: „wo keine besondere Entscheidungs-„Normen vorhanden sind, hat das Austrägal-Gericht „nach den in Rechtsstreitigkeiten derselben Art vormals „von den Reichsgerichten subsidiarisch befolgten „Rechtsquellen, in soferne selbige auf die jetzigen Ver-„hältnisse der Bundesglieder noch anwendbar sind, zu „erkennen;“ der Grund dieser veränderten Fassung wird in dem Vortrage des dritten Ausschusses der Wiener Ministerial-Conferenzen in der 18ten Sitzung vom 4ten März 1820 dahin angegeben, „daß die Reichsgerichte „sich mit Streitigkeiten dieser Art so häufig zu beschäfti-„gen gehabt, und sich bei ihnen in dieser Hinsicht feste „Grundsätze gebildet hätten.“ Uebrigens sagen offenbar beide Fassungen dasselbe, weil die bei den Reichsgerichten subsidiarisch befolgten Rechte keine andere waren, als das gemeine Recht, d. h. das Römische, das Canonische, und das Longobardische Lehenrecht. 1) Eben so kann darüber kein Zweifel seyn,

1) Moser, Justiz-Verfassung. I. 1163.

daß diese Vorschrift sich nur auf das Materielle, keinesweges aber auf das Formelle der Austrägal-Processe bezieht, indem sich dieses zufolge anderer Bundes-Gesetze nach der gewöhnlichen Proceß-Ordnung des jedesmaligen Bundesgerichtes richtet, auch die Fassung des so eben angeführten Gesetzes keine andere Deutung zuläßt.

Eine bei der Bundes-Versammlung, und in der Commission vielfach ventilirte Frage hingegen, über welche keine Bestimmung getroffen wurde, betrifft die Interpretation der Entscheidungs-Normen. Daß dem Richter die doctrinelle Interpretation der Gesetze, nach welchen er zu sprechen hat, zusteht, und zustehen müsse, bedarf keines Beweises. Ist dieß doch ein Haupttheil seines Amtes! Wem es frei steht, das Gesetz zu interpretiren für concrete Fälle, der entscheidet diese ja eben dadurch. Daher kann dem Austrägalrichter die Befugniß der doctrinellen Interpretation nicht abgesprochen werden. Wie ist es aber mit der authentischen Interpretation?

Wenn man bedenkt, daß das Austrägal-Gericht im Namen und auf Auftrag der Bundes-Versammlung, also als Bundesgericht spricht, so ist wohl kein Zweifel, daß auch der Bund, und folglich als sein Organ die Bundes-Versammlung die Behörde ist, an welche sich das Gericht in den wohl seltenen Fällen, einer nothwendig werdenden authentischen Interpretation der Hülfsrechte zu wenden hat. Darüber aber

kann ohnehin kein Zweifel seyn, daß allein der Bundes-Versammlung die authentische Auslegung der Bundes-Gesetze zusteht, während der Richter auch hier die doctrinelle hat. Was hingegen die Art betrifft, wie die Bundes-Versammlung die Bundes-Gesetze interpretirt, so ist es wohl ganz natürlich, daß die Interpretation auf dieselbe Art zu Stande kommen muß, wie das Gesetz gegeben worden ist; oder mit andern Worten, je nachdem das zu interpretirende Gesetz selbst im engeren Rathe, oder in voller Versammlung, je nachdem es durch Stimmenmehrheit, oder durch Stimmeneinheit zu Stande gebracht wurde, und gebracht werden mußte. Denn jedes Gesetz muß auf dieselbe Art authentisch ausgelegt werden, wie es zu Stande kam. 2)

2) S. v. Dresch, Beiträge zu dem öffentlichen Rechte des deutschen Bundes. Tüb. 1822. 8. bes. S. 4 u. 5., wo sich eine Geschichte der Bestimmungen über authentische Interpretation bei den Wiener Ministerial-Conferenzen findet. Nur fehlt gerade die Schlußerklärung darüber. Es heißt nämlich in den Protocollen der 24sten Sitzung vom 24. April 1820 noch: ad Art. 17. „wünschte „aber der Churfürstlich-Hessische Herr Bevollmächtigte laut „der von ihm verlesenen Aeußerung, daß die Befugniß „der Bundes-Versammlung zu Erörterung der Bundes-„Acte, und der Grundgesetze überhaupt genauer bestimmt „und begränzt werden möchte. Da der Herr Bevollmäch-„tigte durch die über diesen Gegenstand in dem Vortrage „der Commission enthaltene Bemerkungen sich noch nicht „hinlänglich beruhigt fand, so wurde in Plenum die Ver-

Viel schwerer aber ist die Aufgabe zu lösen, wem die doctrinelle, und authentische Interpretation der besonderen Entscheidungs-Normen zustehe, und nach welchen Grundsätzen dabei verfahren werden müsse.

Es giebt deren viererlei Arten:

1) Particularrechte der Bundesstaaten,
2) Verträge der streitenden Theile,
3) Beide Theile verbindende Gesetze anderer Art, z. B. Testamente, Erbeinigungen, und dann
4) nicht zwischen den beiden streitenden Theilen, wenigstens nicht von ihnen allein abgeschlossene völkerrechtliche Normen (Friedensschlüsse, Conventionen rc.)

„sicherung ertheilt, daß der Artikel keinen andern Sinn „habe, als der Bundes-Versammlung in zweifelhaften „Fällen die doctrinelle Erklärung zuzusprechen. Der „K. Preußische, K. Bairische und andere Herren Bevoll„mächtigte führten dabei an, der Art. 17. müsse in sei„nem nothwendigen Zusammenhange mit den übrigen Be„stimmungen verstanden werden, wonach der Bundes„Versammlung keine andere Befugniß zustehen könne, als „in Beziehung auf die Anwendung der Grundgesetze den „zweifelhaften Sinn dem Bundeszwecke gemäß zu erklä„ren. Würde aber eine solche Erklärung eine wirkliche „neue Gesetzgebung oder Abänderung in den bestehenden „Gesetzen zur Folge haben, so könne solche nicht anders, „als nach den Vorschriften des 17ten Artikels durch Stim„menmehrheit bewirkt werden.“ Das Plenium stimmte „dieser Darstellung der Sache vollkommen bei.

Ist zu 1) die Entscheidungs-Norm das Landrecht eines der streitenden Theile, so hat die doctrinelle Interpretation zwar keine Schwierigkeit; desto größere aber die authentische. Denn soll nicht einer der Partheien Richter in eigener Sache werden, so kann dem Gesetzgeber die ihm zustehende Interpretation nicht überlassen bleiben, und es scheint hier kein Ausweg übrig zu bleiben, als das gemeine letzte Auskunftsmittel bei Auslegung rechtlicher Geschäfte anzuwenden, nämlich die Entscheidung zu geben, welche dem Verlierenden am wenigsten nachtheilig ist (Thibaut Pandectenrecht I. S. 41.). Und dieser Weg scheint auch deßwegen empfehlungswürdig zu seyn, weil er vom Gesetze schon für einen Fall (freilich anderer Art) vorgesehen ist, wo keine authentische Interpretation möglich ist, was hier offenbar eintritt.

Zu 2). Was die Auslegung von Verträgen betrifft, so ist hier der Umstand, daß der Gesetzgeber mit sich selbst über seine Bestimmungen im Streite ist, und darüber einen nun zu entscheidenden Rechtsstreit erhoben hat. Von authentischer Interpretation kann also hier keine Rede seyn, eben weil die beiden unzertrennlichen Bestandtheile des Gesetzgebers, welche sie allein geben können, die contrahirenden Theile selbst gerade über die Auslegung und Anwendung des Vertrages uneinig sind. Es kann also hier blos von doctrineller richterlicher Auslegung die Rede seyn, wobei ganz nach den allgemeinen Regeln des gemeinen Rechtes zu

verfahren ist. Zunächst sind also die Regeln der grammatischen Interpretation anzuwenden; es ist auf den Wortverstand zu sehen, und die am Orte des errichteten Vertrages gewöhnliche Bedeutung anzunehmen. Allgemeine Worte sind als solche auszulegen, kein Wort ist als überflüssig zu behandeln, sollte auch das ganze Geschäft durch diese Auslegung zu Grunde gehen.

L. 9. §. 6. de R. C. (12. 1.).

Kommt man aber mit der grammatischen Auslegung nicht durch, so ist a) der Sinn anzunehmen, wodurch der Vertrag aufrecht erhalten wird, b) wodurch das der Natur der Sache angemessenste Resultat erhalten wird, und c) ist der Ausweg zu ergreifen, dem Verlierenden so wenig als möglich zu schaden. Dasselbe Ver- Verfahren ist

zu 3) bei Testamenten, und dergleichen besonderen Entscheidungs-Normen zu beobachten. Hingegen tritt die Hauptschwierigkeit ein, wenn

zu 4) die Entscheidungs-Norm — eine, mit oder ohne Theilnahme der streitenden Theile festgesetzte völkerrechtliche Norm ist, sey es nun eine Convention, oder ein Friedensschluß, oder sonst eine völkerrechtliche Urkunde.

Hier hat die doctrinelle Interpretation so viele Schwierigkeit, als die authentische. Nach welchen Grundsätzen soll der Richter solche Bestimmungen erklären? nach den oft nicht passenden civilrechtlichen?

Hat er das Recht, und die Fähigkeit nach politischen Gründen, und Wünschen zu entscheiden? Woher kann er die Absicht des Gesetzgebers wissen? Steht es einem Gerichtshofe zu, über die Bestimmungen eines Europäischen Völkervertrags zu entscheiden, während dieses selbst den mächtigsten Staaten, so lange nicht alle Contrahenten und Interessenten einig sind, nicht zusteht? — Wie aber will man diese Bestimmungen authentisch interpretiren lassen? Soll wegen eines Austrägal-Urtheils ein Europäischer Congreß zusammenberufen werden? Wie denn, wenn einer der streitenden Theile, oder beide, selbst unter den Gesetzgebern waren, und nun unter sich über ihr eigenes Gesetz uneins geworden sind, der Gesetzgeber also keine authentische Interpretation geben kann?

Wohin man sich wendet, nichts als Schwierigkeiten, und doch muß über diesen wahrscheinlich eintretenden Fall Vorsorge getroffen seyn, und sollten daher darüber von der Bundes-Gesetzgebung Grundsätze aufgestellt werden.

Eine authentische Interpretation scheint gar nicht möglich zu seyn, sowohl wegen der Sache selbst als wegen der Schwierigkeit der Ausführung. Zwar hat man das Auskunftsmittel vorgeschlagen, diese authentische Interpretation der Bundes-Versammlung zu überlassen. Allein auch dieß ist nicht thunlich. Sie hat kein Recht dazu; auch würde das Vertrauen in die Rechtsfreiheit im Bunde darüber scheitern. Denn eine

authentische Interpretation in einem solchen Falle wäre die Entscheidung selbst, und die einzelnen Abstimmungen würden wohl nicht immer blos nach rechtlichen Grundsätzen abgegeben werden. Und, so wenig es auch an und für sich passen mag, so muß doch dem Richter die Interpretation auch völkerrechtlicher Bestimmungen überlassen werden. Daß er, als solcher, sich nicht auf die politischen Gründe dieser Bestimmungen einlassen, und daraus seine Interpretation nicht ziehen dürfe, liegt in seiner ganzen Stellung; es fehlt ihm hiezu die Befugniß, und die Fähigkeit. Aber warum sollte ein Vertrag deßwegen, weil er seine Entstehung der Politik verdankt, nicht nach rechtlichen Grundsätzen ausgelegt werden können? Nur versteht sich von selbst, daß der Richter auch dabei nach den Grundsätzen der grammatischen und logischen Interpretation zu verfahren habe. Für diese Ansicht spricht auch die Befugniß der ehemaligen Reichsgerichte, auf solche Normen ihre Entscheidungen zu bauen. (Moser I. 1160—1164.)

Merkwürdig ist der K. Preußische Vorschlag über diesen Punct in den am 20. Dec. 1821 übergebenen Bemerkungen zum Commissions-Entwurfe. „Sehr schwie„rig," heißt es nämlich, „wird für den Austrägal„richter die Auswahl, und das Verhältniß der anzu„wendenden Rechtsquellen seyn. Hier ist am ersten mög„lich, daß eine unrichtige, von keiner der Partheien „geahndete Ansicht ihn beschleicht, weil das Verhältniß

„der Rechtsquellen, insbesondere der Staatsverträge,
„wie sie sich aufheben, bestätigen, abändern, öfters
„nur von einer staatsrechtlichen Praxis richtig aufgefaßt
„werden kann, wie sie sich bei den wenigsten Mitgliedern
„der höchsten Gerichte in Deutschland findet. Um hier-
„bei den so leicht möglichen Irrthümern vorzukommen,
„scheint ein Zusatz folgender Art hinter §. 18. nicht über-
„flüssig: der Kläger hat die Rechtsquellen, worauf er
„die Begründung seines Anspruches bezieht, so wie der
„Beklagte diejenigen, aus welchen er seine Einreden ab-
„leitet, besonders anzugeben, und die Anwendbarkeit
„der einen, wie der anderen ist zwischen beiden zu er-
„örtern. Nur auf Rechtsquellen, welche den Gegen-
„stand dieser Erörterung ausgemacht haben, kann der
„Richter bei seiner Entscheidung Rücksicht nehmen; findet
„er, daß eine ihm erheblich scheinende Rechtsquelle von
„beiden Theilen in dieser Verhandlung übergangen ist,
„so muß er beide noch nachträglich vor Abfassung des
„Austrägal-Gerichtes über deren Anwendbarkeit hören."

Ueber diesen Vorschlag, als den eines der mächtigsten Bundesstaaten, und als einen ganz abweichenden von allem gewöhnlichen Verfahren, seyen einige Worte erlaubt.

Zwei Fragen sind es, welche hier beantwortet werden müssen:

Was soll nach diesem Vorschlage der Richter thun? und, ist es nothwendig, und nützlich, daß er dieses thue?

Ueber die erste Frage ist der Vorschlag sehr weit entfernt befriedigende Antwort zu geben. Der Richter soll die Partheien über die Rechts-Normen, nach welchen ihre Streitigkeit entschieden werden soll, hören, sey es nun, daß sie selbst darauf ihre Ansprüche gründen, oder daß er sie zur Entscheidung erheblich finde. Die Partheien sollen diese Normen unter sich erörtern. Was heißt dieses? Hören muß der Richter in jedem Rechtsstreite die Partheien über die Rechtsgrundsätze, auf welche sie ihre Klagen und Einreden gründen, oder mit andern Worten, über den rechtlichen Klaggrund und den Rechtsgrund der Exception. Erörtern werden die Partheien diese Grundsätze immer, so gut sie es können, indem sie das Vorbringen an- und ausführen, der Gegner aber es bestreiten wird. Dieses versteht sich also von selbst, und kann nicht der Sinn des Vorschlags seyn. Es scheint also etwas weiteres darunter verstanden zu seyn, und dieses kann wohl nichts anderes seyn, als daß die Partheien erst über den Sinn der Entscheidungs-Norm übereinkommen sollen, ehe der Richter darnach entscheiden dürfe. Die Allgemeinheit des Ausdrucks, und die von Preußen immer ausgesprochene Besorgniß, daß von den Austrägal-Gerichten politische Streitigkeiten und Collisions-Interessen nach Rechtsgrundsätzen entschieden werden möchten, lassen keinen Zweifel, daß der obige Vorschlag alle Entscheidungs-Normen umfasse, sowohl die allgemeinen, als speciellen.

Es fragt sich also zweitens: Ist dieser Vorschlag

nützlich, ist er ausführbar? Dieses scheint nicht der Fall zu seyn.

Auch abgesehen davon, daß dadurch der Unterschied zwischen politischen und Rechts-Streitigkeiten, gegen dessen Einführung man sich nicht genug vorsehen kann, förmlich sanctionirt würde, daß also jede Sicherheit der Bundes-Justiz, und jedes Zutrauen in sie ganz aufhören müßte, so scheint überdieß der Vorschlag seine Unausführbarkeit in sich selbst zu tragen. Denn nach ihm soll der Richter nicht eher sprechen dürfen, ehe die Partheien sich über die Entscheidungs-Normen vereinigt haben. Wann wird alsdann ein Erkenntniß zu Stande kommen? Oder ist zu erwarten, daß sich die streitenden Bundesglieder nach dem Vermittlungs-Versuche vor Gericht noch gütlich, daß heißt über die Entscheidung selbst vereinigen werden? Der Streit selbst ist ja nichts weiter, als die Unmöglichkeit, sich zu vereinigen. Deßwegen gerade wird ja ein Richter aufgestellt, damit er ausspreche, wie ein Norm auf einen concreten Fall angewendet werde, weil die Betheiligten über die Anwendung sich nicht einigen können. Hat nicht Preußen selbst in seinem Streite mit Anhalt-Köthen das deutlichste Beispiel vor Augen, daß sich die streitenden Theile nicht vereinigen über die Bedeutung der Entscheidungs-Normen? Die Annahme des Vorschlages müßte daher unfehlbar das ganze Institut der Bundesgerichte, und mit ihnen jede Rechtssicherheit in öffentlichen Verhältnissen, jeden bundesmäßigen Frieden, ja! die Existenz des Bun-

des selbst über den Haufen werfen, und Gewalt an die Stelle des Rechts setzen. Und sollte je einmal eine Vereinigung zu Stande kommen, oder mit andern Worten, sollten die Partheien während des Streites sich noch versöhnen, wäre nicht jede Achtung für den Richter durch ein solches Verfahren dahin? Wer wird einen Richter, und seye es der höchste Gerichtshof des mächtigsten Bundesstaates, schätzen und ehren, der sich seine Urtheile von den Partheien erbitten müßte, welcher gerade dann nicht existirt, wenn man ihn braucht, und welcher am Ende selbst nichts zu thun hat, als was jeder unwissende Dritter auch thun kann, nämlich nach unstreitigen Grundsätzen den Theil bestimmen, welcher jedem zukommt? Ein solches Schattenbild von Rechtsverfassung konnte Preußen nicht aufstellen wollen, und wenn momentanes Interesse vielleicht einen solchen Vorschlag machen hieß, so wird er, besonders da dieses Interesse nun aufgehört hat, als von selbst zurückgenommen betrachtet werden können und dürfen.

5.) Execution der austrägalgerichtlichen Urtheile.

§. 17.

Wenn schon in jedem bürgerlichen Processe die Executions-Ordnung der Schlußstein des ganzen Justiz-Gebäudes ist, indem durch sie erst der Berechtigte, und als solcher durch Urtheil und Recht Anerkannte zu seinem Rechte gelangt, in so ferne der Verurtheilte sich nicht

willig unterwirft; wenn schon hier die Mittel wohl erwogen werden müssen, damit sie nicht in eine Strenge ausarten, die sich nur gegen Verbrecher ziemt, noch an einer solchen Schwäche kränkeln, daß es jedem bösen Schuldner möglich gemacht wird, nun erst dem siegenden Gläubiger sein Eigenthum vorzuenthalten, wie viel mehr mußte im bundesgerichtlichen Verfahren darauf der Bedacht genommen werden, den Urtheilen eine gewisse Vollstreckung zu sichern, wie viel umsichtlicher mußten hier die Mittel abgewogen werden, weil man es hier nicht mit, den Gerichten unterworfenen Privaten, sondern mit mehr und minder mächtigen Staaten zu thun hatte! Was hälfe die ganze Bundes-Justiz-Verfassung, wenn der Bund keine Kraft hätte, seinen Urtheilen Achtung zu verschaffen? Könnte durch ein Erkenntniß, welches zu vollziehen in dem guten Willen des Verurtheilten stünde, der Selbsthülfe und Waffengewalt, könnte dadurch der Zerstörung des Bundes und der Vernichtung einzelner Staaten vorgebeugt werden? Eine Einrichtung, wodurch richterliche Urtheile in Streitsachen zwischen Bundesgliedern erzielt werden, könnte am Ende leicht zu Stande gebracht werden, und ist, wird man vielleicht sagen, ohne großen Aufwand von Kraft und Ideen wirklich zu Stande gebracht worden. Allein wie sollten diese Urtheile gegen den Willen eines verurtheilten mächtigen Bundesglieds durchgesetzt und vollzogen werden? Reichten etwa hier die Bestimmungen der bürgerlichen Proceß-Ordnungen hin?

Nach dem gemeinen deutschen Processe, welchem die übrigen Proceß-Ordnungen doch alle mehr oder weniger ähnlich sind, stehen dem Richter folgende Mittel zu, um die Erfüllung seiner Urtheile zu erzwingen: 1) Mäßige Geld- und bürgerliche Gefängniß-Strafen, 2) Ex- und Immission, 3) Auspfändung, 4) Auction und Subhastation, 5) Beschlag auf ausstehende Forderungen, 6) Einlegung der Wache, und, außerordentlicherweise, Zwang zum Abarbeiten. [1])

Das Erkenntniß, ob und wann Hülfsvollstreckung Statt finde, gebührt immer dem Richter, welcher das Urtheil gefällt hat, die Vollstreckung aber nur dann, wenn er das Recht hat, zu exequiren, und wenn die Person oder die Sache, gegen welche Hülfe zu vollstrecken ist, sich innerhalb seines Gerichtsbezirks befindet. Sonst muß er den Richter requiriren, welchem es zusteht. Dieser hat aber gar keine Cognition über Streitpuncte, welche in die Sache selbst eingreifen. Uebrigens kann nur ein rechtskräftiges Urtheil vollstreckt werden, und wenn nach Qualität oder Quantität die Forderung liquid ist; auch darf der Richter nicht von Amtswegen dabei verfahren, sondern nur, wenn er, von dem Sieger dazu aufgefordert, dem Ungehorsamen bei Vermeidung der Hülfsvollstreckung befohlen hatte, dem Erkenntnisse Genüge zu leisten. Gehorcht dieser auch jetzt nicht, so erläßt der Richter einen Befehl an einen Gerichtsunterbedienten, die Hülfe gegen eine namhaft ge-

1) Martin, bürgerlicher Proceß. §. 251.

machte Person zu vollstrecken, und bestimmt zugleich die Art, wie zu verfahren sey. Die wirkliche Anwendung des Zwangsmittels aber wird durch die Verschiedenheit der Umstände bestimmt.

Es bedarf keiner Ausführung, daß diese Vollstreckungsmittel bei einem bundesgerichtlichen Erkenntnisse nicht anwendbar sind, und zwar nicht nur wegen ihrer Unzulänglichkeit, sondern auch wegen ihrer Unpaßlichkeit. Oder wollte und könnte man Oesterreich durch einen Gerichtsboten eines seiner Gerichte auspfänden? in das Berliner Schloß Polizeiwache legen? einen Bundesfürsten in den Schuldthurm setzen? Daher verordnet die Bundes-Gesetzgebung in Art. 9. des Beschlusses vom 3. Aug. 1820 über das Austrägal-Verfahren: „Die Bundes-Versammlung verfügt die Vollziehung der bundesausträgalgerichtlichen Erkenntnisse, insofern denselben nicht sofort, und nicht vollständige Folge geleistet wird. Fallen bei der Vollziehung noch Streitigkeiten vor, welche eine richterliche Entscheidung erfordern, so steht diese dem Austrägal-Gerichte zu, welches das zu vollziehende Erkenntniß gefaßt hat."

Der Art. 17. der Executions-Ordnung von demselben Tage aber verordnet: „Die Vollziehung der compromissorischen und austrägalgerichtlichen Erkenntnisse kann nur auf Anrufen der Partheien von der Bundes-Versammlung veranlaßt werden. Diese hat nach gutächtlicher Vernehmung ihrer Commission das Geeignete hierauf zu verfügen. Das Erkenntniß selbst

„darf in keinem Falle der Gegenstand einer Berathung, „und eines Beschlusses der Bundes-Versammlung wer„den. Wenn indessen gegen die Vollziehung noch zuläs„sige Einreden werden vorgebracht werden, die ein wei„teres rechtliches Verfahren veranlassen können, so sind „diese unverzüglich an dasselbe Austrägal-Gericht „zu verweisen, von welchem das Erkenntniß ausge„gangen ist. In Gemäßheit des weiteren hierauf er„folgten Ausspruchs ist durch die Bundes-Versammlung „das erforderliche Executions-Verfahren nach den gege„benen Vorschriften zu veranlassen."

Nicht also das Austrägal-Gericht, weder unmittelbar, noch mittelbar durch Requisition hat die Vollstreckung seiner Urtheile zu bewirken, sondern die Bundes-Versammlung. An sie und nicht an das Gericht hat sich diejenige Parthie, welcher daran liegt, daß das Urtheil an ihrem Gegner vollstreckt werde, zu wenden, und die Bundes-Versammlung hat dabei nach derjenigen Vorschrift zu verfahren, welche der Beschluß vom 3. August 1820 für eine von der Bundes-Versammlung verfügte Execution festsetzt. [2])

2) Da die Geschichte der Bundes-Executions-Gewalt in weniger bekannten Rechtsquellen enthalten ist, so wird eine chronologische Erzählung der Entstehung der Executions-Gesetze eine vielleicht nicht unwillkommene Abschweifung seyn.

In den Carlsbader Ministerial-Conferenzen vom Jahr 1819 wurde zuerst in der dritten Sitzung vom 8. August

Wenn also ein Anruf auf Vollstreckung eines austrägalgerichtlichen Urtheils bei der Bundes-Versammlung eingegeben wird, so übergiebt diese es an ihre per-

bemerkt, daß dem Bunde mehr, als bisher die Gewalt beigelegt werden müsse, seine Beschlüsse in Vollziehung zu setzen, und Graf Münster und Freiherr von Marschall übernahmen den Entwurf, den sie auch in der fünften Sitzung vortrugen, und zwar im Wesentlichen in der Gestalt der vom 20. Sept. angenommenen provisorischen Executions-Ordnung. Der Gesichtspunct, von welchem bei diesem Entwurfe ausgegangen wurde, war in dem Begleitungs-Vortrage dahin angegeben:

1) „Ein Bundesstaat hat nicht vollzogen oder nicht vollkommen volizogen aus Unwissenheit über Thatumstände „und Verhältnisse; in diesem Falle wird es genug „seyn, wenn er durch seinen Bundestags-Gesandten „davon in Kenntniß gesetzt wird."

2) „Weil er glaubt, die Thatsachen seyen nicht unter die „Bundes-Beschlüsse zu subsumiren, hier wird der „Bundestag durch eine Commission den Fall prüfen „lassen, und dann den Beschluß gründen: ob auf die„sen Fall der Bundes-Beschluß anwendbar sey, oder „nicht; auch hier wird der Staat nach der Voraus„setzung keinen Anstand nehmen, die Beschlüsse zu voll„ziehen."

3) „Dem Staat fehlten die Mittel den Beschluß zu voll„ziehen. Hier wird in der Regel der betreffende Staat „die Anzeige selbst machen, thut er es nicht, so wird „es von einer andern Seite geschehen. Die Bundes„Versammlung hat auch hierin durch ihre Commission

manente Executions-Commission, an welche nach Art. 2. des organischen Beschlusses, alle Eingaben, welche sich auf Execution beziehen, übergeben werden müssen. Die-

„mit Beiziehung des betreffenden Gesandten die Art „festzusetzen, wie durch den Bund der Staat könnte un- „terstützt werden, die Hindernisse wegzuräumen. Diese „Ursachen können seyn, entweder Landesgesetze, oder „Renitenz der Unterthanen: im ersten Fall suspendirt „der Bund jene Gesetze, wenn der Staat seine Autorität „nicht hinreichend glaubt, im andern treten Dehorta- „torien ein, nützen diese nichts, Assistenzleistung durch „Truppen, die Zahl und die schickenden Staaten wird „der Bundestag beschliessen, und Rücksicht auf die „Wünsche des betreffenden Staates nehmen."

4) „Der Staat weigert sich, den Beschluß anzuerkennen, „und in Vollziehung zu setzen. Hier sind die Maas- „regeln die im vorigen Falle angegebenen. Der Bund „ernennt hier eine Local - Vollziehungs - Commission. „Die Kosten fallen auf den renitirenden Staat."

Nachdem der vorgelegte Entwurf in der fünften und sechsten Sitzung besprochen, und einige Veränderungen darin vorgenommen worden waren, blieb die Sache liegen, bis zur 14. Sitzung vom 22. Aug., wo bei der Gelegenheit, daß der Preußische Hof seine Zustimmung zu dieser provisorischen Executions-Ordnung gab, Freiherr von Plessen die Ansicht mehrerer Conferenz-Mitglieder, daß nämlich diese Executions-Ordnung nicht blos für die gegenwärtigen Beschlüsse, sondern überhaupt als provisorische Executions-Ordnung gelten möchte, erklärte. Die meisten Mitglieder waren einverstanden, nur Graf

ser liegt sofort nach Art. 3. ob, zu prüfen, ob dem Urtheile wirklich nicht die gehörige Folge geleistet worden sey, und hat darüber an die Versammlung zu berich-

Rechberg erklärte in der 16ten Sitzung: blos auf eine für die provisorische Maasregeln berechnete Executions-Ordnung Instruction zu haben, so daß er also dem Vorschlag einer allgemeinen provisorischen Executions-Ordnung nicht beitreten könne, welcher Aeußerung in der 19ten Sitzung auch Freiherr von Münchhaußen Namens Churhessen beitrat, und Fürst Metternich, Graf Bernstorf und andere Conferenz-Mitglieder entwickelten umsonst die Gründe für die allgemeine Aufstellung der Executions-Ordnung, indem jene beiden Minister auf ihrem Widerspruche beharrten, so daß die Executions-Ordnung nur in der Form, in welcher sie am 20. Sept. 1819 von der Bundes-Versammlung angenommen wurde, beschlossen werden konnte, „damit in der Zwischenzeit" (bis eine eigene Executions-Ordnung zu Stande komme) „die zur Handhabung und Ausführung jener Bundes-Beschlüsse und Maasregeln, „welche die innere Sicherheit Deutschlands nothwendig „machen könnten, erforderlichen Mittel dem Bundestage „nicht fehlen." Instructions-Einholung aber wurde über die Einführung einer definitiven Executions-Ordnung, mit Bestimmung von ausreichenden kräftigen Mitteln, um sowohl die Beschlüsse des Bundestags, als auch die Erkenntnisse der gerichtlichen Instanz in ungehinderte Vollziehung zu setzen, beschlossen.

Indessen traten die Wiener Ministerial-Conferenzen ein, bei welchen, in der von Fürst Metternich in der

ten. Erlangt diese dadurch die Ueberzeugung, daß wirklich dem Erkenntnisse keine genügende Folge geworden sey, so hat sie einen kurzen Termin anzuberaumen, in

zweiten Sitzung vorgelegten Uebersicht der Berathungspuncte als der Dritte, Einführung einer definitiven Executions-Ordnung bezeichnet war. Auch wurde in der dritten Sitzung vom 3. Dec. der vierte Ausschuß zu Bearbeitung dieses Gegenstandes bestimmt, und dazu die Herren von Küster, Zentner, Einsiedel, Plessen und Marschall gewählt: In der vierten Sitzung vom 25. Jenner wurde dieser Ausschuß aufgefordert, sich nun zu constituiren. In der 21sten trug derselbe seinen Entwurf einer Executions-Ordnung vor, welcher berathen, und als vorläufig genehmigt der Redactions-Commission zurückgegeben wurde. Diese Redaction, welche im Ganzen und Wesentlichen mit dem am 20. Aug. angenommenen Entwurf ein und dieselbe ist, weicht jedoch in folgenden zwei bemerkenswerthen Puncten von derselben ab; im 2ten Artikel nämlich werden die Fälle namentlich aufgezählt, in welchen die Wirksamkeit der zu wählenden Executions-Commission eintritt, und zwar:

a) „wenn die Nichterfüllung einer durch die Grundgesetze, „oder die Beschlüsse des Bundes seinen Mitgliedern „gegen die Gesammtheit des Bundes auferlegten Ver„bindlichkeit, oder Leistung überhaupt durch die Bun„des-Verfassung zu ihrer Kenntniß gebracht ist."

b) „Auf die Anzeige oder Beschwerde eines Bundesmit„glieds bei der Bundes-Versammlung über die Nichter„füllung einer auf gleichem Wege gegen dasselbe begrün„dete Verbindlichkeit eines anderen Bundesmitgliedes."

welchem der Bundestags-Gesandte des beklagten Staates entweder die Vollziehung anzeigen, oder genügende und vollständige Nachweisung der Ursachen, welche der Fol-

c) „Auf die beschwerende Anzeige von solchen Privatper„sonen, deren Ansprüche auf die unmittelbare Unter„stützung des Bundes gesetzlich, und in der Competenz „des Bundestages begründet sind.“

d) „Auf besonderes Anrufen von den Partheien um Ver„fügung zur Vollstreckung von Austrägal-Erkenntnissen, „so wie der, unter Vermittlung der Bundes-Versamm„lung abgeschlossenen Vergleiche, und der unter ihre „Garantie gestellten compromissarischen Aussprüche.“

e) „Nach der von einem Bundesgliede ergangenen Auffor„derung zum Schutze des Besitzstandes, und zur Ab„wehrung aller thätlichen Störungen desselben, und

f) „wenn die öffentliche Ruhe und Sicherheit in einem „Bundesstaate in der Art gestört ist, daß ein unmit„telbares Einschreiten der Bundes-Versammlung noth„wendig wird.“

Ferner heißt es im Art. 12. des Entwurfs: „Wenn „indeß gegen die Vollziehung (austrägalgerichtlicher Er„kenntnisse) mit einem allenfalls noch anwendbaren Rechts„mittel Einreden vorgebracht werden, die ein weiteres „rechtliches Verfahren veranlassen können, so sind diese „unverzüglich an dasselbe Austrägal-Gericht zu verweisen, „von welchem das Erkenntniß ausgegangen ist.“ — Diese Fassung wurde jedoch noch in der Sitzung selbst auf die Bemerkung des Senators Hach, daß unter dem Ausdrucke Rechtsmittel gewöhnlich Appellationsweg verstanden werde, dahin abgeändert: „Wenn indessen

geleistung noch entgegenstehen, zu geben hat. Hieher gehört dann die Bestimmung des Art. 12., daß, wenn gegen die Vollziehung noch zulässige Einreden vorgebracht werden, die ein weiteres rechtliches Verfahren veranlassen könnten, diese unverzüglich an das bisherige Austrägal-Gericht zu verweisen seyen. Nach dieser so erfolgten Erklärung, oder in Ermanglung dieser hat die Bundes-Versammlung auf Gutachten der Commission zu beurtheilen, ob die Sache erledigt, oder ob nunmehr das Executions-Verfahren zu beschließen sey. Ehe man jedoch diese Beschlüsse wirklich ausführt, werden sie dem

„gegen die Vollziehung noch zulässige Einreden vorgebracht „werden rc."

In der 22sten Sitzung vom 15. April wurde die neue Redaction der Executions-Ordnung vorgelegt, und verlesen, eben so in derselben Sitzung die Redaction der ganzen Schluß-Acte, in welcher in Art. 32 bis 34 die allgemeinen Bestimmungen über Executions-Verfahren aus der obigen neuen Redaction aufgenommen sind, und in dem Vortrage dazu wird bemerkt, „daß die übrigen, „die einzelnen Bestimmungen enthaltenden Artikel, in eine „besondere Instruction sollten verfaßt werden, gleich der „über das Austrägal-Verfahren."

In der 32sten Sitzung vom 20. Mai wurde beschlossen, über die Executions-Ordnung ein eigenes Protocoll aufzunehmen, welches auch in der 33sten Sitzung vom 23. Mai geschah; und am 3. Aug. 1820 wurde in einer Plenar-Sitzung der Bundes-Versammlung diese Executions-Ordnung zum Bundes-Gesetze.

Bundesstaate durch seinen Bundestags-Gesandten mitgetheilt, und an denselben eine motivirte Aufforderung zur Folgeleistung, und Bestimmung einer Frist erlassen. Wird in dieser Frist keine, oder keine nach einem auf das Gutachten der Commission erfolgten Beschlusse der Bundes-Versammlung genügend gefundene Erklärung abgegeben, so wird ohne Verzug der wirkliche Eintritt des angedrohten Executions-Verfahrens beschlossen, und der Bundesstaat davon in Kenntniß gesetzt (§. 4 und 5.). Das nur gegen die Regierung selbst zu richtende Executions-Verfahren wird im Namen der Gesammtheit des Bundes beschlossen und ausgeführt. Die Bundes-Versammlung ertheilt zu dem Ende mit Berücksichtigung der Local-Umstände, und der sonstigen Verhältnisse einer oder mehreren, bei der Sache nicht betheiligten Regierungen den Auftrag zu Vollziehung der beschlossenen Maasregeln, und bestimmt zugleich die Stärke der zu verwendenden Mannschaft, und die Dauer des Executions-Verfahrens. Die ernannte Bundes-Regierung, oder bei mehreren die Bundes-Versammlung, hat einen Civil-Commissär zu ernennen, welcher das ganze Executions-Verfahren leitet. Wenn eine Regierung sich weigert, die Execution zu übernehmen, so wird sie bei erheblich anerkannten Gründen auf einen anderen Bundesstaat übergetragen; eben so bei unerheblich gefundenen, wenn die Regierung die Execution doch nicht übernimmt. Nur wird sie im letzteren Falle zum Schadensersatz angehalten

und dem Bunde für alle sonst daraus entstehenden nachtheiligen Folgen verantwortlich. Wenn nach bestimmter Erklärung keine Gefahr auf dem Verzuge haftet, so hat nach Art. 10. der exequirende Staat dem zu exequirenden drei Wochen Zeit zu bestimmen, nach deren Ablauf er, wenn nicht die genügende Erfüllung nachgewiesen seyn sollte, die bundesmäßige Vollziehung unfehlbar eintreten lassen werde. Die oberste Leitung hat die Bundes-Versammlung. An sie werden alle Berichte, und sonstige Anzeigen darüber gerichtet. Sobald der Vollziehungs-Auftrag vorschriftsmäßig erfüllt ist, hört das Executions-Verfahren auf, und die Truppen müssen ohne Verzug zurückgezogen werden.

Die Kosten der Execution sind auf den wirklichen, nach dem Zwecke zu bemessenden Aufwand zu beschränken. Die exequirte Bundes-Regierung hat sie nach Art. 14. sogleich zu berichtigen, oder zu verbürgen, so weit sie liquid sind. Einwendungen und Beschwerden, welche dagegen erhoben werden, sind bei Execution austrägalrichterlicher Erkenntnisse durch das Austrägal-Gericht, welches das Erkenntniß erlassen hat, zu entscheiden.

Unstreitig ist in dieser Executions-Ordnung das Mögliche gethan, und so ist sie allerdings der Schlußstein der Bundes-Justiz-Verfassung. Den Nachtheil, welchen jede Bundes-Executions-Verfassung haben mußte, das große Machtmißverhältniß der einzelnen Bundesglieder, konnte man nicht entfernen. Wer wollte

sich verbergen, daß Oesterreich und Preußen, wenn sie nicht selbst wollen, nicht gezwungen werden können? Allein so gewiß dieser Umstand die Festigkeit des Bundes, und die Rechtssicherheit in demselben schwächt, so sind doch auch Momente da, welche diesen Nachtheil wieder mindern. Wenn es nämlich je einer dieser großen Bundesstaaten mit seiner Würde, oder mit seinem Vortheile unverträglich finden sollte, Beschlüsse der Bundes-Versammlung, oder Urtheile der Bundes-Gerichte zu vollziehen, so würde darin die stillschweigende Erklärung liegen, daß er in dem Bunde, welcher solches von ihm verlangt, nicht bleiben könne, und so müsse in jedem Falle der Bund ihm dieses erklären. Auch werden wohl überhaupt wenige Beschlüsse, und vielleicht nie ein Austrägal-Urtheil so beschaffen seyn, daß sie wichtig genug wären, seine Befolgung durch den Austritt aus dem Bunde zu umgehen, durch einen Austritt, welcher gerade jedem der beiden präponderirenden Staaten sehr schädlich, ja unmöglich seyn wird, indem er dadurch den anderen, im Bunde bleibenden großen Nachbar dadurch wo nicht nöthigt, doch einladet, sich mit ganzer Seele dem Bunde anzuschließen, und diesen, der nun nicht mehr zwei Attractions-Pole hat, an sich zu ketten. Die Ausführung der austrägalgerichtlichen Urtheile ist also wohl durch die Executions-Ordnung hinlänglich gesichert, und dieses ist für unseren Zweck genug. Uebrigens bleibt doch auch hier noch Einiges zu wünschen übrig. So ist der Nutzen davon nicht wohl einzusehen, warum dem

Staate, welchem schon zweimal, nachdem ihm die Execution gedroht, und die Zwangsmittel bekannt gemacht worden sind, die Vollziehung der ihm auferlegten Verbindlichkeit angesonnen wurde, noch ein dritter Termin von drei Wochen von dem exequirenden Staate gesetzt werden soll. Es scheint doch kaum der Würde der Bundes-Versammlung gemäß zu seyn, daß ein einzelner Bundesstaat, nachdem sie selbst den Widerstrebenden zweimal vergebens gemahnt und bedroht hat, es (so zu sagen) auf seine eigene Hand, noch einmal versucht, und vielleicht gar durchsetzt, was jener nicht gelang. Auch vermehrt es das ohnehin nicht angenehme Geschäft des mit der Vollstreckung beauftragten Bundesstaates, und in jedem Falle verzögert es die Vollstreckung. Denn — gar häufig wird der Fall wohl nicht seyn, daß der bedrohte Bundesstaat auf die Drohung und Aufforderung des einzelnen Bundesgliedes mehr Rücksicht nimmt, als auf die der ganzen Versammlung, in welcher jenes Bundesglied selbst mitbegriffen ist, nachdem er noch überdieß wußte, daß gerade dieser Bundesstaat es sey, welcher gegen ihn werde beordert werden, und ihn nach dem Gesetze noch einmal auffordern müsse. Diese dritte Aufforderung wäre daher wohl besser vermieden worden.

Wichtiger aber ist, daß nach dem Art. 12. gegen die Vollziehung noch zulässige Einreden vorgebracht werden dürfen, welche ein weiteres rechtliches Verfahren veranlassen können, und welche daher an das bisherige

Austrägal-Gericht verwiesen werden müssen. Was sind dieß für Einreden? Nach dem gemeinen Processe können gegen die Execution folgende Einreden vorgebracht werden:

1) Vorschützung der gesetzlich besonders begünstigten, wenn es deren geben sollte, und derjenigen sogleich liquiden Einreden, durch welche eine neue Tilgung der Schuld behauptet wird.

2) Eine Principal-Intervention, wenn sie eine Präjudicial-Frage für die Hauptsache enthält, jedoch lediglich dann, wenn der Sieger keine Caution wegen Wiedererstattung leistet, oder ein unersetzlicher Schaden entstehen würde.

3) Ausgebrochener Concurs.

4) Ein erlangter Anstandsbrief; eine theilweise Beschränkung der Hülfsvollstreckung aber, kann Statt finden, wenn der Schuldner wegen der Rückforderung gesichert werden muß. 3)

Welche von diesen Einreden kann nun gegen die Execution eines austrägalgerichtlichen Urtheils vorgebracht werden bei einer Proceß-Ordnung, welche in diesem Puncte keine von dem gemeinen deutschen Processe abweichenden Grundsätze aufstellt? — Vor allem fallen wohl die unter 3tens und 4tens genannten von selbst weg, indem von ihnen zwischen Bundesstaaten keine Rede seyn kann. Ueber die unter 1stens aufgeführten privi-

3) Martin, §. 258.

legirten Einreden aber hat Gönner [4]) längst den Stab gebrochen, indem er mit siegenden Gründen nachgewiesen hat, daß sie nicht nur ungesetzlich, sondern auch schädlich seyen, indem sie den ganzen Zweck der Gesetze über den Proceß vereiteln würden; und so wird sie also eine gesunde Praxis nirgends mehr, folglich auch nicht im Austrägal-Processe zulassen.

So lange aber die specielle Landesgesetzgebung die beiden übrigen Arten von Einreden gegen die Execution, nämlich die liquide Einrede der seit dem Urtheile geschehenen Zahlung, und den obengenannten Fall der Intervention, in ihrer Proceß-Ordnung nicht verbietet, so ist kein Grund abzusehen, warum sie nicht auch im Austrägal-Processe sollte vorkommen können. Denn der Umstand, daß die Austrägal-Urtheile sogleich in Rechtskraft übergehen, kann keinen Unterschied machen, weil auch im bürgerlichen Processe die Urtheile in Rechtskraft übergegangen seyn müssen, ehe auf ihre Execution geklagt, also Einreden dagegen vorgebracht werden können. Uebrigens muß die Zulässigkeit dieser Einreden lediglich nach ihrer Zulässigkeit in der Proceß-Ordnung desjenigen Bundes-Gerichtes, welches in der Sache sprach, beurtheilt werden, indem an dieses die Einreden zurückverwiesen, und vor ihm rechtlich verhandelt werden sollen, dieses aber nur nach seiner Proceß-Ordnung sprechen kann. Sollte aber eine oder die andere Gerichts-Ordnung solche Einreden

4) Handbuch. II. 194.

im Executions-Verfahren nicht mehr zulassen, so werden sie zwar von der Bundes-Versammlung nicht verworfen werden können, wohl aber der Excipient sogleich von dem Austrägal-Gerichte abgewiesen werden, während sie von einem anderen Austrägal-Gerichte, welches sie nach seinem Proceß hätte zulassen müssen, die Hülfsvollstreckung aufhalten. Ein neuer Beweis, wie nothwendig es ist, entweder eine umfassende Bundes-Gerichts-Ordnung zu beschließen, oder doch wenigstens über einzelne, wichtige, bei den verschiedenen Gerichten verschieden beobachtete Puncte normirende Bestimmungen ergehen zu lassen, wenn nicht dieselbe Sache, je nachdem das eine, oder das andere Austrägal-Gericht gewählt wird, wo nicht verloren, doch aufgehalten werden soll.

Eine weitere Unbestimmtheit bei der Vorschrift des Art. 12. der Executions-Ordnung ist, daß, wenn noch zulässige Einreden vorgebracht würden, welche ein richterliches Verfahren veranlassen können, dieselbe an das alte Austrägal-Gericht verwiesen werden sollen. Nach der ganzen Stellung der Worte scheint dieser Satz keinen anderen Sinn zu haben, als: die Bundes-Versammlung habe nach Anhörung ihrer Commission darüber zu entscheiden, ob eine angebrachte processualische Einrede noch zulässig sey, und ob sie ein richterliches Verfahren veranlassen könne, oder nicht. Gegen diese Entscheidung der Bundes-Versammlung wird sich auch so lange nichts einwenden lassen, als die beiden

interessirten Theile damit zufrieden sind. Sobald aber einer, oder der andere erklärt, daß er sich durch ihre Entscheidung beeinträchtigt finde, so wird der Bundes-Versammlung darüber keine Stimme zustehen, sondern sie wird die Beurtheilung des streitigen Werthes, und der Zulässigkeit der Einrede lediglich dem Bundesgerichte überlassen müssen, indem es allein Sache des decernirenden Richters, und nicht der Executions-Behörde ist, über einen gegen die Execution gemachten processualischen Schritt zu urtheilen, und die Bundes-Versammlung sich also bei einem anderen Benehmen richterliche Functionen aneignen würde. Wenn es daher auch gleich in dem Gesetze nicht deutlich bestimmt ist, daß, sobald es eine Parthei verlange, immer die Beurtheilung der gegen die Execution vorgeschützten Einreden dem bisherigen Bundes-Austrägal-Gerichte zu überlassen sey, so liegt es doch gewiß im Sinne der Gesetzgebung, daß dieses geschehe, und es ist von der Gerechtigkeitsliebe der Bundes-Versammlung zu erwarten, daß sie sich keine Eingriffe in die Partheirechte erlaube, welche ihr höchstens einen Fehler in der Fassung, nicht aber die Absicht des Gesetzes gewähren könnte.

6.) Von den Rechtsmitteln gegen dieselben.

§. 18.

Bei der Rechtspflege in Streitigkeiten zwischen Privaten ist vor allem auf materielle Richtigkeit der

Urtheile zu sehen. Dieser Rücksicht müssen alle andere, also auch die schnelle Entscheidung nachgesetzt werden. Denn in so manchem Falle ist der Ausgang für das Lebensglück des einen, oder des anderen Theiles zu wichtig und zu entscheidend, als daß der Vortheil, sein Schicksal etwas früher zu wissen, und die Gefahr, ungerecht verurtheilt zu werden, in einem Verhältnisse ständen. Daher sind die Rechtsmittel im bürgerlichen Processe so nothwendig, wenn schon hauptsächlich durch sie den Processen das Leben so lange gefristet wird. Anders dagegen ist es bei den Processen der Bundesglieder. Hier soll die öffentliche Sicherheit erhalten werden, daher kommt es hier weniger auf ängstliche Abwägung jeder kleinen Falte des Rechts an. Vielmehr ist Schnelligkeit und Bestimmtheit des Urtheils Hauptzweck. Hier gilt es mehr der Ueberzeugung, daß man bald, deutlich, und kräftig einen Spruch in seiner Sache, und die Vollziehung desselben erhalte, als der Ueberzeugung bis auf den letzten Heller, die letzte Scholle Landes — Alles — richtig erhalten zu haben. Uebrigens darf deßwegen doch nicht ungerecht geurtheilt, auch soll nichts übereilt werden. Allein, wenn ein Gericht dritter Instanz nach hinlänglicher Prüfung einer Sache während eines ganzen Jahres endlich einen Ausspruch giebt, so wird hier der Vortheil bei weitem überwiegen, auf schnelle Rechtskraft, und Ausführung des Urtheils, sey es wie es wolle, zu dringen, als auf Jahre, und Jahrhunderte langes Abwägen

von Gründen und Beweisen, welche Zeit der eine Theil leicht mit dem Schwerte kürzen möchte.

Die Folgen der Mißkennung, oder Vernachlässigung dieser Grundsätze zeigte sich sehr auffallend im vormaligen deutschen Reiche. Obgleich es auch hier anfänglich keine Rechtsmittel gegen die Aussprüche des Reichskammergerichtes gegeben hatte, so führte eine vermeintliche Billigkeit bald zu mancherlei Arten derselben, und diese wurden bald die Ursache des Hauptgebrechens der Reichsjustiz, ihrer Langsamkeit. Zuerst kam die restitutio ex capite novorum auf, durch welche der Proceß, wenn neue, erhebliche Thatumstände nach dem Urtheile aufgefunden und vorgebracht wurden, binnen vier Jahren, von Publication des Urtheils an, reassumirt werden konnte, und zwar so, daß während der neuen Verhandlung die Execution des vorigen Urtheils suspendirt blieb. Daneben schlichen sich solche Mißbräuche bei diesem Rechtsmittel ein, es wurde so sehr zu Verschleifung der Sachen gemißbraucht, daß Kaiser und Reich selbst einen Vorschlag zur Abhülfe verlangten, der zwar endlich im Jahr 1792 vorgelegt wurde, aber unbeachtet blieb. [1])

Im Jahre 1502 kam ein zweites Rechtsmittel, die Revision, anfangs mit der Syndicats-Klage, bald aber von ihr getrennt, bei dem Reichskammergerichte vor. Die anfänglich bei allen Sachen zulässige

1) Häberlin, teutsches Staatsrecht. II. 508.

Revision wurde durch den jüngsten Reichsabschied etwas beschränkt, [2]) und namentlich die Frist auf vier Monate festgesetzt. Das Revisionsgericht selbst war übrigens nicht das Kammergericht, sondern die nächste Visitation. Allein auch hier rissen solche Mißbräuche ein, daß, seitdem die jährlichen Visitationen aufgehört hatten, der Revision in der Regel keine Suspensivkraft mehr gelassen werden konnte; [3]) was übrigens auf der andern Seite die schlimme Folge hatte, daß der Revise, damit die Revision nicht zu einer lächerlichen Förmlichkeit werde, und der Revident nicht, wenn er nach vielen Jahren seinen Revisions-Proceß gewinnen sollte, der Gefahr ausgesetzt würde, kein Object mehr zu finden, an welches er sich halten könnte, nach dem Ausspruche des Kammergerichtes Caution leisten mußte. [4]) — Auch die Syndicats-Klage gegen das Reichsgericht war gestattet. Nur mußten auch in diesem, freilich seltenen Falle die Fatalien und Formalien der Revision gewahrt werden.

Aehnliche Rechtsmittel waren auch gegen die Erkenntnisse des Reichshofraths eingeräumt. Nur hieß hier die Revision Supplication, und wurde von dem Reichshofrathe selbst verhandelt; auch stand dem Revisen frei, zwischen Cautionsleistung,

2) J. R. A. §. 125—127.

3) J. R. A. §. 124.

4) Häberlin, S. 516. ff.

und Suspension des ihm günstigen Urtheiles zu wählen. [5])

Selbst mit diesen ordentlichen Rechtsmitteln begnügte man sich aber im deutschen Reiche nicht. Man kam auch noch zu dem, durch eine Stelle in der Wahl-Capitulation sanctionirten Recurs an den Reichstag, angeb ich freilich nur wegen offenbarer Rechtsverletzung, und des daraus fließenden Interesses aller Reichsstände, dieses nicht zu dulden. Geordnet und geregelt wurde jedoch dieses Verfahren nie, so viel auch darüber gestritten, geschrieben und gehandelt worden war. Daher hatten aber auch in der Praxis die allermeisten Recurse keinen Erfolg, als den einer Verschleifung des Processes, und einer Verlängerung der Rechtsungewißheit, indem der Kaiser, wenn auch der Reichstag auf eine Abänderung des Urtheils, oder der Revision des Processes durch eine eigene Commission antrag, es oft seinem Interesse nicht gemäß fand, das Ansehen der Reichsgerichte zu schwächen. [6])

Diese Betrachtungen, und die traurigen Folgen der eigentlichen Rechtsmittel bei den Reichsgerichten, und der Recurse haben daher wohl die gesetzgebende Gewalt im Bunde bewogen, außer dem Rechtsmittel der restitutio ex capite novorum kein weiteres zuzulassen, und selbst diesem keine Suspensivkraft zu geben,

5) Ebend. S. 518. ff.

6) Häberlin, 523. Gönner, teutsches Staatsrecht. 521.

folglich die alsbaldige Rechtskraft der austrägalgerichtlichen Urtheile zu verordnen.

Uebrigens dürfte es, ehe man weiter auf diese bundesgesetzlichen Bestimmungen eingeht, zweckmäßig seyn zu ihrer Verdeutlichung einige allgemeine Bemerkungen über Rechtsmittel vorauszuschicken.

Rechtsmittel sind die, vom Staate in seiner Prozeßgesetzgebung getroffenen Einrichtungen, welche es den streitigen Partheien möglich machen, die Aenderung eines richterlichen Urtheils zu erlangen, über welches sie glauben, sich beschweren zu können. Ihr Zweck ist Schutz gegen Rechtskränkung, welche durch formelles Recht zugefügt worden seyn sollte. Unsere deutsche Prozeßgesetzgebung kennt zwei Hauptgattungen derselben, eine für die gewöhnlichen Fälle, die anderen für die außerordentlichen, minder häufigen. Jene sind die Rechtsmittel für die Parthie, welche glaubt, daß das richterliche Urtheil den von ihr vorgebrachten Thatsachen, und Gründen nicht entspreche, oder ihr wirkliches Unrecht zufüge. Sie sind Appellation und Revision. Die zweite Gattung besteht wieder aus zwei Arten:

a) Der Nullitäten-Klage, wenn die Parthei den Richter beschuldigt, nicht einmal die wesentlichen Formen und Bestandtheile des Processes beachtet, und also nichtig verfahren zu haben.

b) Die restitutio ex capite novorum, wo die Parthie den Richter nicht beschuldiget, ungerecht über gegebene Thatsachen gesprochen zu haben, sondern

nur behauptet, wesentliche Thatsachen und Beweise für die Gerechtigkeit ihrer Sache zur Zeit des Rechtsstreites noch nicht gekannt, folglich nachher erst aufgefunden zu haben, und nun mittelst dieser Thatsachen und Beweise versucht, ein reformatorisches Urtheil zu erlangen.

Das Verfahren bei diesem Rechtsmittel nach gemeinem deutschen Processe ist dieses, daß, wenn eine Parthei eidlich erhärtet, zu einem bestimmten von ihr geführten Rechtsstreite wesentliche Thatsachen, oder Beweismittel erst nach dem Ausspruch des Urtheils aufgefunden habe, welche sie früher nicht gekannt, oder von welchen sie früher wenigstens nicht geglaubt habe, daß sie ihr zur Entscheidung dienlich seyn können, ihr erlaubt wird, diese neue Thatsachen oder Beweismittel vor demselben Richter, welcher den eigentlichen Rechtsstreit entschieden hatte, vorzubringen, sie mit dem Resultate der früher schon vorgebrachten Gründe zu vereinigen, und so den Richter davon zu überzeugen, daß er bei der jetzigen Lage der Sache sein Urtheil ändern, und ein ihr mehr oder minder günstigeres fällen müsse.

Neue Thatsachen oder Beweismittel sind es also, welche den Gebrauch dieses Rechtsmittels nach dem gemeinen Processe erlauben. Neu müssen die Thatsachen in soferne seyn, als sie den Partheien zu der Zeit nicht bekannt waren, als der gesetzliche Gebrauch davon zu machen war; sehr schädlich aber ist die Clausel des Restitutions-Eides, daß sie dieselben wenigstens bis jetzt

nicht für zweckdienlich gehalten habe, indem dadurch der Chikane und Rechtsunsicherheit Thor und Thüre geöffnet wird. Daß aber diese neue Thatsachen auch wesentlich seyn müssen, versteht sich von selbst. Aber auch die Beweismittel müssen neu seyn, d. h. sie müssen bisher unbekannt, oder unbenutzt geblieben seyn. Verbunden mit der älteren, früher schon ohne den gewünschten Erfolg gebrauchten Beweismitteln darf die Kraft der neuen allerdings werden; allein sehr weislich verbieten die Gesetze alle Wiederholung längst bekannter Sachen.

Neue Rechtsgründe können aber weder die Anstellung der Restitution begründen, noch bei ihr vorgebracht werden; denn sind sie aus einem früher promulgirten Gesetze genommen, so war es Amt des Richters, sie auf den Rechtsstreit anzuwenden. Hat er es nicht gethan, so ist kein Grund zu einer Restitution, sondern dann treten die ordentlichen Rechtsmittel oder die Nullitäten-Klage ein. Sind sie aber aus einem erst nach dem Urtheile promulgirten Gesetze genommen, so treffen sie den schon entschiedenen Rechtsstreit nicht mehr.

Gewöhnlich hat die Ergreifung dieses Rechtmittels Suspension der Execution zur Folge; nur, wenn eine schlechte Begründung desselben den Verdacht der Proceßverschleifung giebt, soll der Besiegte leisten, wozu er verurtheilt ist, der Sieger jedoch Caution wegen Wiedererstattung geben. Daß gegen das Urtheil – in der Restitutions-Instanz wieder restitutio ex capite novo-

rum, so wie, daß dagegen die übrigen Rechtsmittel Statt finden, versteht sich von selbst; nur müssen sie sich blos auf das in der Restitutions-Instanz Vorgebrachte beschränken. Vier Jahre bestimmt der gemeine Proceß zu Anbringung der Restitution; streitig aber ist, von welcher Zeit diese Frist gezählt werde? Die als richtig anerkannte Meinung ist, daß vom Tage der Auffindung der novorum an gerechnet werde, welche Frist freilich nicht ewig läuft, sondern mit der 30jährigen Verjährung des Urtheils ein Ende nimmt. —

So lauten die Bestimmungen des gemeinen Processes über dieses Rechtsmittel. Die Bundes-Gesetzgebung hat sich in zwei Perioden mit dem Gegenstand beschäftigt.

Es wurde nämlich in der provisorischen Austrägal-Ordnung vom 16. Juni 1817 bestimmt, daß nur restitutio ex capite novorum gegen ein austrägalgerichtliches Urtheil Statt finde, welches in vier Jahren von Auffindung der novorum an gerechnet, bei der Bundes-Versammlung anzukündigen, von dieser an das bisherige Austrägal-Gericht zu verweisen, bei diesem aber zu verhandeln, und zu entscheiden sey. Das Nähere behielt man der definitiven Bundes-Gesetzgebung vor.

In der am 3. August angenommenen Austrägal-Gerichts-Ordnung wurden nun obige Bestimmungen wiederholt, und über den Restitutions-Eid noch die Verfügung getroffen, daß er bei dem Austrägal-Gerichte

durch den Vorstand derjenigen Behörde, unter deren Aufsicht und Genehmigung die Restitution nachgesucht wird, und von demjenigen Beamten des die Restitution nachsuchenden Theiles, welcher die Sache bearbeitet hat, entweder in Person, oder durch Special-Bevollmächtigten zu leisten sey. Sind mehrere dabei verwendet worden, so soll es dem andern Theile frei stehen, den zu benennen, welcher den Restitutions-Eid zu leisten habe. Uebrigens soll die Restitution keine Suspensivkraft haben.

Die Vorschläge des Entwurfes vom 21. Dec. 1820 sind folgende:

§. 22. „Die austrägalgerichtlichen Urtheile sind so„fort nach ihrer Eröffnung als rechtskräftig anzusehen „und zu befolgen. Jedoch ist die Restitution wegen neu „aufgefundener Thatsachen und Beweismittel zulässig. „Sie muß aber innerhalb Jahresfrist, vom Tage „der Auffindung an gerechnet, nachgesucht, und es kann „dadurch die Vollziehung des Austrägal-Erkenntnisses „nicht aufgehalten werden."

Anmerkung. „Der Termin ist in Folge der Be„rathungen der Wiener Conferenzen, zwar auf „vier Jahre gesetzt; wenn aber dieser Termin „nicht von der Eröffnung des Austrägal-Urtheils „an gerechnet wird, sondern von Auffindung „der neuen Thatsachen und Beweismittel an, so „scheinet eine Jahresfrist zu Vorbereitung und Aus-

„arbeitung des Restitutions-Libells hinreichend, eine „längere Frist aber der Begründung eines festen „Rechtszustandes unter den im Streite befangenen „Bundesgliedern nur nachtheilig zu seyn. Es ist „ohnehin schon viel, daß nach der vorliegenden „Bestimmung das Rechtsmittel der Restitution „selbst durch keine Zeitfrist ausgeschlossen wird, und „eben daher auch mehrmals wiederholt werden kann. „Es ist übrigens in besonderer Beziehung auf die-„ses Rechtsmittel der Commission die Erinnerung „mitgetheilt worden, daß hier die Beobachtung der „verschiedenen Proceß-Ordnungen vorzüglich be-„denklich scheine. Denn die verschiedenen Proceß-„Ordnungen gewähren dem Imploranten nicht „überall einen gleichen Umfang der Berechtigung, „und wenn nun jedem Austrägal-Gericht seine „Proceß-Ordnung zur Norm dienen soll; so könne „dieses namentlich bei dem Rechtsmittel der Resti-„tution, und auf die Entscheidung der Streit-„sache wirken, und in dem einen Fall, so wie bei „dem einen oder anderen Territorial-Gerichte der „Parthei mehrere, in den anderen weniger Berech-„tigung einer weiteren Rechtsausführung zustehen. „Es scheine nun doch aber angemessen, daß wenig-„stens in dieser Hinsicht, gleiche Berechtigung „für die Bundesglieder bei ihren Streitigkeiten Statt „finden sollte. Die Commission hat die Wichtigkeit „dieser Bemerkungen vollkommen anerkannt, und

„hat es daher versucht, in den folgenden §en 23. „und 24. durch kurze und einfache Sätze in der „Behandlung der Restitution bei den Austrägal-„Gerichten diejenige Gleichförmigkeit zu bringen, „welche mit Recht gewünscht wird. Es hat ihr „zu dem Ende nothwendig geschienen, die Zulässig-„keit, und die Erfordernisse des Rechtsmittels im „§. 23. genau zu bestimmen, und in §. 24. bei „allen Austrägal-Gerichten gleichmäßig zu beob-„achtende Verfahren vorzuzeichnen, dabei aber zu-„gleich in §. 25. die Formel eines Restitutions-„Eides vorzuschreiben."

§. 23. „Die Restitution findet nur gegen die de-„finitive Erkenntnisse, und gegen solche Zwischen-„urtheile Statt, welche die Kraft eines definitiven Er-„kenntnisses haben. Sie ist auch gegen Erkenntnisse über „den Besitzstand, soferne solche nicht blos den jüng-„sten Besitz betreffen, zulässig. Sie kann aber allein „rechtlich begründet werden, durch neue, vor der Er-„öffnung des Austrägal-Urtheils unbekannt gewesene, „mit den gehörigen Beweisen belegte, erhebliche, mit-„hin eine gänzliche oder theilweise Abänderung jenes „Urtheils erfordernde Thatsachen, oder aber durch neu „aufgefundene Beweismittel für bereits vorgebrachte, er-„hebliche, jedoch bei der Abfassung des Urtheils, wegen „Mangels des Beweises nicht beabsichtigte Thatum-„stände, oder endlich durch neu aufgefundene, erhebliche „Gegenbeweismittel in Ansehung solcher Thatumstände,

„worauf das Austrägal-Erkenntniß ganz oder zum Theil „gebaut ist."

§. 24. „Ueber die Zulässigkeit der Restitution, und „über die Erheblichkeit und rechtliche Wirkung der neu „aufgefundenen Thatsachen, und Beweismittel hat der- „selbe Gerichtshof zu erkennen, welcher die Entschei- „dung in der Thatsache gefaßt hat. Das Restitutions- „Libell, welchem die neu aufgefundenen Beweismitteln „vollständig beizufügen sind, ist vor Ablauf des oben „§. 22. bestimmten Termins bei der Bundes-Ver- „sammlung einzureichen. Diese wird sodann densel- „ben durch eine in ihrer nächsten Sitzung nach dessen „Uebergabe zu fassenden Beschluß in der oben bestimm- „ten Art (§. 19.) dem Austrägal-Gericht unter Zurück- „sendung der früheren Acten mittheilen, welches hier- „auf zuerst die Zulässigkeit der Restitution zu prüfen, „und zu erkennen hat. Wird diese zulässig befunden, „so ist nach vorgängigem Verfahren bis zur Duplik, „das Haupterkenntniß abzugeben, hiernächst aber mit „den Acten der Bundes-Versammlung einzuschicken."

§. 25. „Die Ableistung des Restitutions-Eides „geschieht bei dem Austrägal-Gerichte durch den Vor- „stand derjenigen Behörde, unter deren Aufsicht und „Genehmigung die Restitution nachgesucht wird, und „von denjenigen Beamten des die Restitution nach- „suchenden Theils, welcher die Sache bearbeitet hat, „entweder in Person, oder durch Special-Bevollmäch- „tigte; sind mehrere dabei verwendet worden, so soll

„dem andern Theile frei stehen, den zu benennen, „welcher den Restitutions-Eid abzulegen hat. Dieser „Eid ist darauf zu richten, daß derjenige, welcher ihn „abzulegen hat, von den neu vorgebrachten Thatum- „ständen und Beweismitteln vor der Eröffnung des „Austrägal-Erkenntnisses keine Wissenschaft gehabt, und „solche erst nachher erlangt habe, auch daß seit der Zeit „der Auffindung die gesetzliche Zeit von einem Jahre „nicht abgelaufen sey."

Vergleicht man nun diese Bestimmungen der Bundesgesetzgebung mit denjenigen, welche Theorie und Praxis im gemeinen deutschen Processe aufstellen, so springt in die Augen, daß jene diesen Schritt vor Schritt gefolgt, und in Form und Materie die Hauptgrundsätze beybehalten sind. Es können also im Austrägal-Processe, wie in gewöhnlichen, nur wesentliche nova, seyen es nun Thatsachen oder Beweismittel dieses Rechtsmittel begründen, dort, wie hier, muß es binnen vier Jahren nach Entdeckung derselben angewendet werden; dort, wie hier, dürfen die Resultate des frühern Beweises mit der Beweiskraft der neuen Beweismittel und Thatsachen verbunden, und darf bis zur Duplick verhandelt werden, dort, wie hier muß der, welcher Kenntniß von Auffindung der Sache hat, ihre Auffindung beschwören.

Die wenigen Abänderungen hingegen, welche die Bundesgesetzgebung wirklich getroffen hat, sind sehr glüklich getroffen. Einmal, daß das Rechtsmittel keine

Suspensivkraft haben soll, und zweytens, daß nur wirklich neu aufgefundene Thatsachen und Beweismittel gebraucht werden dürfen: denn blos von ihnen sprechen die Gesetze, nicht aber von solchen, die man früher nicht für dienlich erachtet hat, der unseligen Bestimmung des frühern Restitutionseides. Auch der Entwurf spricht blos von neu aufgefundenen, zum ferneren Beweise, daß blos solche in den Gesetzen gemeynt sind.

Daß keine Appellation weder gegen die Abweichung dieser Restitution wegen Unzulänglichkeit der novorum, noch gegen das Urheil selbst gestattet ist: bedarf keiner Erwähnung, indem die Bundesgesetzgebung überhaupt kein anderes Rechtsmittel, als die Restitution kennt.

Noch einige wenige Worte über die oben angeführten Vorschläge des „Entwurfs" im §. 22. setzt er den Termin der Anwendung der Restitution auf Ein Jahr herunter, und in der Anmertung ist als Grund angegeben, daß diese Frist hinlänglich sey zur Vorbereitung, und Ausarbeitung des Restitutions-Libells, eine längere Frist aber nachtheilig seyn würde, besonders, weil es schon viel sey, daß nach der vorliegenden Bestimmung das Rechtsmittel der Restitution selbst durch keinen Zeitverfluß ausgeschlossen werde, und es eben daher mehrmals wiederholt werden könne.

Diese Herabsetzung scheint nun zwar aus den von dem Entwurf angegebenen Gründen zuläßig, und ohne

viele schädliche Folgen für die Rechtssicherheit. Allein es waltet dabei ein Irrthum in den Motiven vor. Wenn nämlich die Herabsetzung auf ein Jahr zugleich dieß bezwecken soll, daß bey der nie aufhörenden Befugniß, um Restitution einzukommen, doch die daraus entspringende Rechtsunsicherheit auf die möglichst kleinste Gränze eingeschränkt werde, so ist wohl erstlich dieses Mittel nicht zureichend, denn ob man nach der Meynung des Entwurfs nach 101 oder 104 Jahren aus seinem alten, durch Urtheil und Recht erworbenen Besitze, durch ein neu aufgefundenes Document vertrieben werden kann, ist am Ende gleichgültig. Zweytens und hauptsächlich aber liegt hier eine falsche Besorgniß zu Grunde, als ob das Rechtsmittel der Restitution nie aufhöre, den Rechtsstand in Gefahr zu setzen. Dem ist nicht so. Die Bundes-Gesetzgebung bestimmt nichts über die Verjährung der Restitutionsklage, und es bleibt also bey den Grundsätzen des gemeinen Rechts hierüber, d. h. des Römischen und Kanonischen Rechtes, und diese bestimmen, (Thibaut, §. 1246.) daß die ausserordentlichen Rechtsmittel unter die gewöhnlichen Grundsätze der Extinctiv-Verjährung fallen; so daß also zwar keineswegs der durch das ungerechte Urtheil entstehende Klaggrund verjährt, wohl aber durch einen Ablauf von beziehungsweise 30 und 40 Jahren dem Gegner die exceptio praescriptionis temporalis entsteht, wodurch die Klage auf Restitution neutralisirt wird, so daß also das Recht wegen einer neu aufgefun-

denen Thatsache, oder eines neuen Beweismittels Reassumtion des Processes zu verlangen, gegen den Willen des Gegners nicht geltend gemacht werden kann, es müßte denn aus den gesetzlichen Gründen der Nachsuchende gegen die Verjährung restituirt werden können. — Hier ist ein gedoppelter Streit des formellen mit dem materiellen Rechte. Bey dem Restitutionsgesuch soll das formelle Recht dem materiellen zu Liebe aufgehoben, es soll in ein materielles verwandelt werden; bey der Verjährung aber soll ein materielles Unrecht der Rechtssicherheit wegen in ein formelles Recht verwandelt werden. Diese beyden Absichten laufen sich aber geradezu entgegen, und nur, weil die letztere, die der Verjährung bey weitem überwiegender im ganzen Rechte ist, erhält sie den Vorzug, so daß nach 30 und 40 Jahren auf das allerdings billige Restitutionsgesuch keine Rücksicht mehr genommen werden darf. Die Furcht der Commission, ewige Rechts-Ungewißheit über austrägalgerichtliche Entscheidungen zu sehen, ist daher wohl ohne juristischen Grund, und, wenn nur sie die Ursache der Herabsetzung auf ein Jahr ist, so könnte wohl der alte Termin gelassen werden, und zwar, aus derselben Rücksicht, warum die Commission ihn vermindern wollte, aus Rücksicht der Billigkeit. Denn, wenn in 30 Jahren mein gutes Recht verjährt ist, so ist es wohl nicht unbillig, mir noch so lange als möglich, die Gelegenheit zu geben, während dieser Zeit das neu aufgefundene geltend zu machen.

Daher haben sich auch von den bis jetzt erfolgten Abstimmungen über den Entwurf bei weitem die meisten gegen die Herabsetzung des Termins erklärt; auch hat Lippe Detmold auf die Unrichtigkeit des Satzes, daß keine Verjährung gegen die restitutio ex capite novorum laufe, aufmerksam gemacht, und verlangt, daß diese Unrichtigkeit ausdrücklich bemerkt werde, indem sie sonst schädlicherweise sich in die Praxis einschleichen könnte; ein Vorschlag, welcher allerdings empfehlungswerth ist bei einer Materie, in welcher nicht einmal die Rechtslehren unter sich ganz einig sind.

Eine dankbare Erwähnung verdienen die Vorschläge des Entwurfs zur genauern Bestimmung der Erkenntnisse, gegen welche Restitution ergriffen werden kann, zu gleichmäßiger Regulirung des Verfahrens vor allen Austrägalgerichtshöfen, und zu Bestimmung des Restitutions-Eides; sämmtlich als Verbesserungen der bisher gar zu einsilbigen Gesetzgebung, welche bei den so verschiedenen Proceßordnungen unserer nomadischen Bundesgerichte viele üble Folgen haben könnte. Uebrigens sind auch diese Bestimmungen nicht ohne einzelne, jedoch mehr das Detail angehende Bemerkungen in den verschiedenen Abstimmungen geblieben. Auch wäre überhaupt zu wünschen gewesen, daß der Entwurf noch so manches, über welches Processe-Ordnungen, und Rechtslehrer sich streiten, näher bestimmt hätte. Dieß wäre überdieß nicht sehr schwierig gewesen, weil es dabey sichtbar weniger auf die Aufstellung der richtigsten

Meynung angekommen wäre, welche bey diesen Controversen ohnedem so schwer zu finden seyn möchte, als auf Festsetzung von bestimmten Vorschriften. Solche Puncte sind z. B. dürfen die nova einen neuen Klaggrund enthalten? dürfen sie blos eine Verstärkung, Erweiterung und Stellvertretung der nämlichen Thatsachen enthalten, auf welche die Streitsache schon begründet ist? Wie ist es mit neuen Zeugen bey schon durch Zeugen erwiesenen Thatsachen zu halten? —

So viel über das Rechtsmittel der Restitution, und nun noch einige Worte über die von dem Entwurfe vorgeschlagenen Nullitäten-Klage.

In §. 26. heißt es nämlich: „In dem Falle, daß „der durch ein Austrägal-Erkenntniß unterliegende Theil „binnen vier Wochen nach dessen Eröfnung darzu„thun vermöchte, daß dasselbe, wegen offenbarer Ver„letzung gesetzlicher Vorschriften, oder der bey Strafe „der Nichtigkeit vorgeschriebenen gerichtlichen Ordnung, „von selbst, und ohne Rücksicht auf die dem Rechts„streite zu Grunde liegende Thatsachen, als ein recht„liches Erkenntniß nicht bestehen könne, so ist er auch „damit, jedoch ohne Suspensivwirkung, zuzulassen, „und die Bundes-Versammlung hat auf die innerhalb „obiger Frist ihr zu übergebende Ausführung, nach ein„geholter Vernehmlassung des Gegentheils, einen ober„sten Gerichtshof zu beauftragen, über den Grund oder „Ungrund der vorgeschützten Nichtigkeit zu erkennen,

„und seine Entscheidung der Bundesversammlung nebst „den Acten einzuschicken. Diese wird sodann die Par„theien davon in Kenntniß setzen, und falls das ange„griffene Urtheil für nichtig erklärt werden sollte, bei dem „gewählten Austrägal-Gerichte in Gemäßheit des cassa„torischen Erkenntnisses das weitere gerichtliche Verfah„ren bewirken."

Anmerkung: „Wenn durch ein einziges Urtheil über „Rechtsverhältnisse endlich entschieden werden soll, die, „da sie unabhängige Staaten und erlauchte Familien „betreffen, in der Regel von Wichtigkeit seyn werden, „so scheint es billig denjenigen, welche sich einem so „wenig günstigen Unterschied von ihren eigenen Unter„thanen unterworfen haben, wenigstens Sicherheit ge„gen die Folgen menschlicher Schwäche, welche sich auch „bei den ansehnlichsten Gerichtshöfen durch Abweichung „von gesetzlichen Vorschriften äussern können, alsdann „zu gewähren, wenn eine offenbare Verletzung der Ge„setze, und der gerichtlichen Ordnung sogleich nachge„wiesen werden kann. Aber nur unter möglichster Be„schränkung, hat die Commission geglaubt, auf die Zu„lassung einer Nichtigkeits-Klage antragen zu müssen, „und so dürfte die Berücksichtigung eines gewiß selte„nen Falles, indem darüber eine billige Beruhigung „gegeben wird, zur Befestigung des Vertrauens in eine „ihrer Natur nach sehr mangelhafte Einrichtung dienen."

Wer wird aber widersprechen, daß man von der Richtigkeit der Ansichten der Commission über die Un-

sicherheit Rechtsentscheidung durch ein einziges Urtheil vollkommen überzeugt seyn kann, ohne sich zugleich über die Zweckmäßigkeit des von ihm vorgeschlagenen Mittels mit ihr vereinigen zu können. Alle Völker und alle Zeiten haben das Bedürfniß gefühlt, Einrichtungen zu treffen, um ungerechte Urtheile verbessern zu können; das Bedürfniß dazu liegt in der menschlichen Schwäche und Schlechtigkeit; alle Völker und alle Zeiten haben daher mehrere Instanzen angeordnet, um bey der höhern sich über die niedere beklagen zu können. Diese Einrichtung kann und soll nun freilich im deutschen Bunde nicht seyn, so lange er kein bleibendes Bundesgericht hat, und die Gesetzgebung hat es daher vorgezogen, die streitenden Theile eher der Gefahr eines ungerechten Urtheils, als den ganzen Bund der Gefahr der Rechtlosigkeit, und der daraus erfolgenden Auflösung blos zu stellen. Um jene Gefahr zu mindern, schlägt der Entwurf das Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage vor, gegen welches aber folgende Gründe sprechen:

Es ist wohl seit Gönners Abhandlung über dieses Rechtsmittel allgemein angenommene Meinung unter den Rechtsgelehrten, daß die Nichtigkeits-Klage sich, wenn man nicht aller Rechtssicherheit, allen Rechtsmitteln, und allen Rechts-Instituten ein Ende machen, und nicht in die Irrgänge des jus in thesi und hypothesi gerathen will, blos auf die essentialia des Processes, sowohl nach dem Objecte, als den Subjecten, beziehe, und daß damit durchaus keine materielle

Ungerechtigkeit des Urtheils angegriffen werden könne. Wie nun ein solches Rechtsmittel den in der Anmerkung zu §. 26. angegebenen Zweck der Rechtssicherung erfüllen könne, ist nicht einzusehen. Es kann ja nachdem, was so eben davon gesagt worden ist, immer nur ein sehr kleiner, und sehr selten vorkommender Theil der Beschwerden über gerichtliche Entscheidungen durch diese Querel angefochten, und im glücklichsten Falle beseitigt werden; und wie läßt es sich vermuthen, daß Ober-Appellations-Gerichte unheilbare Nichtigkeiten begehen werden? In wie vielen Jahren würde vielleicht kein Fall der Art sich ereignen, und doch läuft man durch Aufstellung der Möglichkeit, die Querel anzuwenden, Gefahr, allen Chikanen und Proceßverschleifungen sich auszusetzen. Zwar soll das Rechtsmittel in vier Wochen nach Eröffnung des Urtheils angebracht werden; auch soll es keine Suspensivwirkung haben. Allein der Ausdruck wegen offenbarer Verletzung gesetzlicher Vorschriften giebt unerschöpfliche Gelegenheiten, jedes Urtheil mit dieser Klage anzufechten, und die Gewißheit der Rechte ins Unendliche zu verzögern. Mit einem Worte, der geringe Nutzen, welchen es möglicher Weise erzielen könnte, ist in keinem Verhältnisse zu dem vielfältigen und großen Schaden, welchen es herbeiführen muß; und es steht daher der dringende Wunsch fest, diesem Rechtsmittel das Bürgerrecht im Austrägal-Processe nicht zu gestatten. Schnelligkeit und Festigkeit den Rechtsertheilung ist noth-

wendiger zwischen Staaten, als ängstliche materielle Gerechtigkeit, und diese Nullitäten-Klage, angeordnet, um Rechtschaffenheit im Bunde zu befördern, könnte nur zur Rechtsunsicherheit führen. Auch die Reichsgerichte haben dieses Rechtsm ttel nie zugelassen. (Moser I. 1209.)

Außer dem materiellen Nachtheile scheint aber der Vorschlag auch zur formellen Einrichtung noch größeren Schwierigkeiten unterworfen zu seyn. Der Umstand schon, daß bei dem Austrägal-Gericht keine Instanz-Folge ist, erschwert die Einführung dieses Rechtsmittels sehr, ja macht sie beinahe unmöglich. Daß ein Rechtsmittel dieser Art devolutiv seyn muß, bedarf keiner Ausführung. An wen soll man nun von einem Bundes-Gericht devolviren? Nach dem Vorschlage — an eine andere dritte Instanz. Hier bietet sich aber gleich der Umstand dar, daß kein weiterer Recurs gegen ein cassatorisches Erkenntniß dieses neuen, doch nur auf gleicher Linie mit dem vorigen stehenden Gerichtshofe möglich ist. Und wie dann, wenn der bisherige Austrägal-Hof das cassatorische Urtheil durch einen Inhäsiv-Bescheid reformirt? Wie will die Bundes-Versammlung diesen Gerichtshof zwingen, gegen seine Meinung, bei welcher er in den meisten Fällen wohl bleiben wird, nach dem Ausspruch eines anderen, ihm coordinirten Gerichtes weiter zu verfahren? Wie wird der Bund dann die gänzliche Justiz-Verweigerung aufheben, ohne Eingriff in die richter-

liche Gewalt? Ist es consequent, daß die Bundes-Versammlung ohne Mitwirkung der Partheien eine Klagschrift an ein von ihr bestimmtes Gericht weist, und bestimmt, daß nach zwei Schriftsätzen gesprochen werden soll? — Sollten nicht auch diese, bei der jetzigen Bundes-Gerichts-Einrichtung wohl unbesiegbaren Schwierigkeiten es wünschenswerth machen, dieses voraussichtlich zu vielem Schaden und Verdruß, und wenigem Nutzen führende Rechtsmittel nicht aufzunehmen, und es bei der einzigen restitutio ex capite novorum zu belassen? Ohnehin ist eine deutliche Bestimmung der Fälle, in welchen es Anwendung finden kann, und eine weitere Ueberlegung der formellen Einrichtung desselben nothwendig. Hiezu ist auch die Hoffnung vorhanden, indem bis jetzt fast alle Abstimmungen über den Entwurf sich über die Unbestimmtheit des Sinnes und der Fassung beschweren, und manche auf gänzliche Entfernung des Paragraphen antragen.

§. 19.

Schluß.

So hat nun der Verfasser, so gut er gekonnt, seinen Vorsatz, die Bestimmungen der Bundes-Gesetzgebung über die Rechtspflege zu durchgehen und zu erläutern, ausgeführt.

Allgemeine Bemerkungen über dieselbe, Rathschläge über die nothwendigen und möglichen Veränderungen

des ganzen Systems hält er für nicht hieher gehörig, und für ihn nicht passend.

Nur eines kann er nicht unterdrücken. Es ist gewiß in dieser Zeit, wo Alles, was sich auf Staat und Staaten-Verhältnisse bezieht, eine oft nur zu lebhafte Theilnahme erregt, eine sehr auffallende Erscheinung, daß ein großes Volk, dessen Hälfte zu Beschäftigung mit Staatsangelegenheiten aufgefordert, und berechtiget ist, sich um das große Band, welches sein allgemeines Vaterland umzieht, um seine Bundes-Verfassung gar nicht bekümmert. Es tadelt sie nicht; es ist nicht gegen einzelne Bestimmungen aufgebracht; so gut wird es ihr gar nicht; sie ist verachtet, kommt in gar keinen Betracht! Und wer will läugnen, daß dieses die Hauptkrankheit ist, an welche dieser große Bund kränkelt, welche, wenn nicht bald geheilt, ihm wo nicht baldigen Tod bringt, doch nimmer ihn erstarken läßt. — Woher diese abnorme Gleichgültigkeit? Ohne der andern Ursachen zu erwähnen, so ist der Grund, welcher hieher gehört, dieser, daß das deutsche Volk keinen Schutz seiner Rechte bei diesem Bunde findet. Für die Streitigkeiten der Fürsten unter sich sieht es so ziemlich gesorgt, für sich nur in wenigen unbedeutenden einzelnen Puncten. Im Ganzen findet es keine Kraft, keine Einheit, keine Selbstständigkeit, und ein Staat, von welchem nicht einmal Rechtssicherheit ausgeht, kann unmöglich Achtung fordern; er wird — nicht betrachtet, sondern stehen gelassen. Und wenn es doch so wahr ist,

daß das Glück dieses deutschen Volkes, und sogar die Ruhe von Europa so wesentlich vom Bestehen des Bundes abhängt, wenn es daher dringende Nothwendigkeit ist, daß alles Mögliche geschehe, um ihm endlich seine Hauptstütze in der Anhänglichkeit des Volkes zu geben, damit er auch einen Sturm ertragen und nicht, wie seine Vorgänger, beim ersten Hauche des Unglücks als ein Kartenhaus zusammenstürze, kann dabei die Bestimmung über die Bundes-Rechtspflege übersehen werden, sie, deren kräftige, liberale Einrichtung zur Befestigung des Bundes mehr thun würde, als das bestorganisirte Bundesheer? Wie überall die wahre Politik, so muß sie auch hier Hand in Hand mit der Gerechtigkeit gehen!

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Die wichtigsten Druckfehler.

Seite	8.	Note	12.	lese man	1713. statt 1813.
—	8.	—	12.	— —	Wahl=Capit. st. Wahl.
—	18.	Linie	17.	— —	Landesgerichten st. Landgerichten.
—	25.	—	11.	— —	Ernennungs=Recht st. Erinnerungs=Recht.
—	35.	—	22.	— —	reine st. einen.
—	80.	—	21.	— —	gesondert st. gehandelt.
—	86.	—	28.	— —	Besitzes st. Besitzers.
—	87.	—	23.	— —	Executions=Ordnung st. Execution.
—	95.	—	22.	— —	Art. 21. der Schluß=Acte st. Art. 21.
—	156.	—	6.	— —	Commissorium st. Commissarium.
—	158.	—	13.	— —	Commissorium st. Commissarium.
—	161.	—	25.	— —	der st. die.
—	168.	—	28.	— —	Plenum st. Plenium.
—	175.	—	19.	— —	eine Norm st. ein Norm.
—	182.	—	4.	— —	Gesandten st. Gcsandten.
—	184.	—	29. 30.	— —	begründeten st. begründete.
—	189.	—	8.	— —	unverträglich st. unverträg ich.
—	191.	—	16.	— —	aber kann st. aber, kann.
—	195.	—	19.	— —	Ueberzeugung, bis st. Ueberzeugung bis.
—	200.	—	21.	— —	günstiges st. günstigeres.
—	205.	—	3.	— —	in die st. in der.
—	206.	—	8.	— —	Beweismittel st. Beweismitteln.
—	207.	—	17.	— —	Beweismittel, dieses st. Beweismittel dieses.
—	208.	—	17.	— —	Im §. 22. st. im §. 22.
—	210.	—	25.	— —	Billigkeit st. Billtgkeit.
—	211.	—	10. 11.	— —	Rechtslehrer st. Rechtslehren.
—	212.	—	4.	— —	sind z. B.: dürfen st. sind z. B. dürfen.
—	213.	—	12.	— —	billig, denjenigen st. billig denjenigen.
—	214.	—	1.	— —	Unsicherheit der Rechtsentsch. st. Unsicherheit Rechtsentscheidung.
—	215.	—	4. 5.	— —	nach dem st. nach=dem.

Schinne

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mohl, Robert von,

Die öffentliche Rechtspflege des deutschen Bundes ein publicistischer Versuch

Stuttgart 1822

J.publ.g. 482 f
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10560313-9